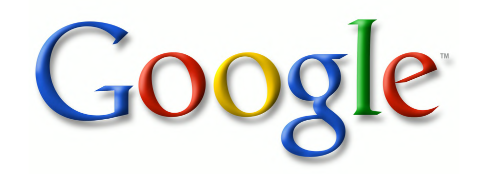




DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE





(فهرسة واقعات المفتين)

(تمت)

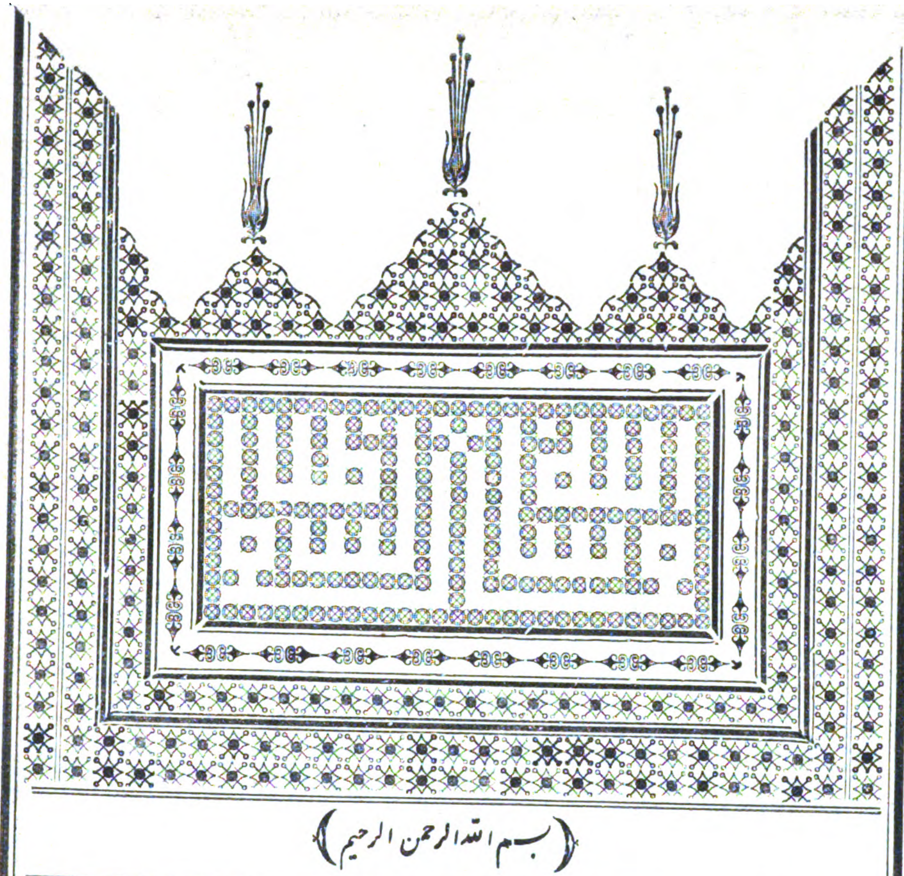
Naqīb-zādeh, ʿAbd al-Qādir ibn Yūsuf

(واقعات المفتين)

للامام المحقق والفقيه
المدقق العلامة الشيخ عبد القادر ابن
يوسف الشهير بقدرى أفندى الحنفى
أرسل الله عليه سماء الرحمة
والرضوان ونفع
بعلومه
آمين

(وبهامشه فوائد شريفه وزوائد منيفه ودرر وغرر التقطناها من حواشى
النسخ التى كانت بأيدينا وقت التصحيح وأثبتناها معزوة لاربابها
رحم الله الجميع وشكر لهم الصنيع)

(الطبعة الاولى)
(بالمطبعة الميرية ببولاق مصر المحمية)
(سنة ١٣٠٠ هجريه)

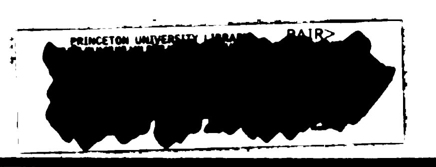


(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله الذى بين الشرائع بارسال نبيه المختار وزين منار الدين الحنيف بانزال محكم كتابه عليه وأنار صلى الله تعالى عليه وعلى آله الاخيار وأصحابه المهاجرين والانصار (وبعد) فيقول العبد الفقير الى رحمة ربه القدير عبد القادر بن يوسف المعترف بالتقصير لما استخدمنى برهة من الزمان قبل هذا الأوان فى تسويد أسئلة الناس وتصويرها ومقابلة الفتاوى وأمانتها بعد تبييضها وتحريرها أجلة من العلماء الاعلام وأعزة من شيوخ مشايخ الاسلام الذين هم سلكوا مسالك الزهد والتقوى وأجابوا السائلين عن وقائعهم بما عليه الفتوى جمعت أثناء الخدمة المسائل الواقعة من الكتب المعتبرة والفتاوى المدونة وجعلتها مرتبة على الكتب كسائر المدونات والكتب (وسميتها بعد الجمع والتدوين * بواقعات المفتين) ثم بعد حين ومضى سنين قابلت كل مسئلة بأصلها وذكرت بابها وفصلها تسهيلا للمراجعه لطالبي المقابله وطرحت منها المكررات وأبقيت ماهو المنقول من المتداولات وألحقت مسائل مهمات من المعتبرات طالبا من الله تعالى الاجور والحسنات وبعد تلك المقابلة قابلت مرة أخرى وأخرجت منها أيضا مسائل وألحقت أخرى والمسؤل من الاخوان الذين عندهم نسخ من الاولى والثانية أن يصححوا نسخهم ويقابلوها بهذه النسخة الثالثة رحم الله تعالى من أجابنى الى ذلك المسؤل وبذل وسعه فى التطبيق كما هو المأمول

(كتاب الطهارة)

الماء الذى يتوضأ به ثلاثة الماء الجارى والماء الراكد وماء البئر وأقواها الماء الجارى ان كان



قوى الجرى يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه مالم يظهر أثر النجاسة فيه بلون أوطعم أوريح ۞ وماء النهر أو القناة اذا احتمل عذرة فاغترف انسان (١) بقرب العذرة جاز والماء طاهر مالم يتغير طعمه أولونه أوريحه بالنجاسة ۞ ماء النهر اذا انقطع من أعلاه لايتغير حكم جريه بانقطاع الاعلى يجوز التوضى بما يجرى فيه ۞ حفيرتان يخرج الماء من احداهما ويدخل فى الاخرى فتوضأ انسان فيما بينهما جاز وماء الحفيرة التى اجتمع فيها الماء فاسد ۞ الماء اذا جرى على الجيفة أوفيها ان كان الماء كثيرا لاتستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وان كانت تستبين لقلة الماء فالماء نجس قاضيخان فى أول الطهارة ۞ والماء المستعمل هو ما أزيل به حدث أواستعمل فى البدن على وجه القربة وهذا عند أبى يوسف وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله أيضا وقال محمد لايصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقربة وأبو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر أيضا ويثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولاضرورة بعده هدايه فى الطهارة وقيل الاجتماع فى مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة كافى فى الطهارة ۞ ولو كان على عضو من أعضاء وضوئه قرحة نحو الدمل وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء على ظاهر الجلدة ثم نزع الجلدة ولم يغسل ما تحتها وصلى جازت صلاته قاضيخان فى باب الوضوء ۞ والقهقهة فى صلاة لها ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلاة فرضا كان أو نفلا ولا تنقض الطهارة خارج الصلاة ولو قهقه فى سجدة التلاوة أوفى صلاة الجنازة تبطل ما كان فيها ولا تبطل الطهارة والضحك يبطل الصلاة ولايبطل الطهارة والتبسم لايبطل الصلاة ولا الطهارة والقهقهة ضحك له صوت مسموع بدت أسنانه أولم تبد رواه الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه والتبسم ما تبدو أسنانه وليس له صوت والقهقهة عامدا كان أوناسيا تنقض الوضوء ولا تنقض طهارة الغسل وان كان فى الصلاة وتبطل التيمم كما تبطل الوضوء من المزبور فى فصل فيما ينقض الوضوء ۞ ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه هل تبطل ويعيد الوضوء اختلف فيه فقيل لايعيد لانه ثابت فى ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لايبطل المتضمن والصحيح أنه يعيد الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا فى المحيط ابن الهمام فى نواقض الوضوء الصبى كالبالغ فى نواقض الوضوء الا القهقهة أشباه فى أحكام الصبيان ۞ الوضوء قبل الوقت مندوب أفضل من الوضوء بعد الوقت وهو الفرض أشباه فى القاعدة الثالثة عشرة ۞ ومن أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لاغسل عليه وعليه غسل الآلة ان كان متوضئا ولو أنزل كان عليه الغسل ولايحد ولا كفارة عليه ان كان صائما فى رمضان قاضيخان فى التعزير ۞ الماء الذى يسيل من فم النائم طاهر وهو الصحيح لانه متولد من البلغم من المزبور فى فصل فى النجاسة التى تصيب الثوب ۞ الثوب يطهر بالفرك من المنى الا فى مسئلتين أن يكون الثوب جديدا أو أمنى عقيب بول لم يزله بالماء وقد ذكرناه فى شرح الكنز ۞ الابوال كلها نجسة الا بول الخفاش فانه طاهر واختلف التصحيح فى بول الهرة ومرارة كل شئ كبوله وجرة البعير كسرقينه ۞ الدماء كلها نجسة الا دم الشهيد والدم الباقى فى اللحم المهزول اذا قطع والباقى فى العروق والباقى فى الكبد والطحال ودم قلب الشاة ومالم يسل من بدن الانسان على المختار ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك فالمستثنى عشرة أشباه من كتاب الطهارة ۞ يشترط فى الاستنجاء ازالة

(١) وينبغى أن يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار مالاتصل النجاسة الى بئر الماء وقدر فى الكتاب بخمسة أذرع أوسبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها اهـ درر فى كتاب الطهارة

الرائحة عن موضع الاستنجاء والاصبع الذى استنجى به الا اذا عجز والناس عنه غافلون أشباه من كتاب الطهارة ۞ السرقين اذا أحرق حتى صار رمادا عند أبى يوسف لا يحكم بطهارته وعند محمد يحكم بطهارته قال رضى الله عنه وعليه الفتوى وعلى هذا الخلاف الخنزير اذا وقع فى المملحة حتى صار كله ملحا يطهر على هذا خلاصة فى السادس من الطهارات (بز) وقع عند الناس أن الصابون نجس لان وعاءه لا يغطى فتقع فيه الفأرة وتلغه الفأرة والكلب وهذا باطل لان الاصل وهو الطهارة لا يترك بالاحتمالين ولئن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيأ آخر فيفتى بقول محمد رحمه الله حتى أن الدهن النجس لو جعل صابونا طهر نقد الفتاوى فى فصل الانجاس من الباب السادس من كتاب الطهارة ۞ واذا انقضت مدة المسح وهو فى الصلاة ولم يجد ماء يمضى على صلاته خلاصة فى المسح ۞ واذا انقضت مدة المسح الا أنه يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع الخف جازله أن يمسح وان طال من المزبور فى المسح ذكر الحلابى فى كتاب الصلاة أن من به وجع فى رأسه لا يستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح فى حقه وهى مهمة وقد ألحقتها فى بيت لغرابتها وعدم وجودها فى غالب الكتب فقلت

ويسقط مسح الرأس عمن برأسه * من الداء ما ان بله يتضرر

شرح المنظومة لابن الشحنة

وقد جوزوا مسح الجبائر مطلقا * الى وقت أن القرح والجرح يجبر

وقد اشتمل هذا البيت على مسئلة من البدائع وغيره من به جراحات أو قروح يضر به استعمال الماء فوضع عليها جبيرة يجوز له المسح عليها دائما الى وقت الصحة بخلاف الخف ۞ واختلف فى المسح هل هو فرض أو واجب أو مستحب ففى البدائع أنه مستحب عنده وليس بواجب وعندهما واجب وقال بعض مشايخنا انه واجب عند عدم الضرر اتفاقا من المحل المزبور ۞ من عليه الاستنجاء بالماء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه لان كشف العورة منهى والاستنجاء مأمور والنهى راجح على الامر مجمع الفتاوى فى أول الاستنجاء

(كتاب الصلاة)

(صبق) صلى ركعة من الفجر ثم طلعت الشمس فسدت خلافا للشافعى لكنه يبقى أصل الصلاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله حتى لو قهقه ينتقض وضوءه ولكن لا يتمها حتى تبيض الشمس وعند محمد تبطل أصلا حتى لو قهقه لا ينتقض وضوءه (ش) وعن أبى يوسف لا يفسد الفجر أصلا بطلوعها ولكن لا يتمها حتى تبيض الشمس قنية فى مواقيت الصلاة ۞ المقتدى فى النية (١) يحتاج الى نية أربعة أشياء أن ينوى الصلاة وتعيين الصلاة وينوى الاقتداء وينوى القبلة وهذا قول البعض والصحيح انه ليس بشرط للمأمور والافضل أن ينوى الاقتداء عند افتتاح الامام فان نوى الاقتداء حين وقف الامام جاز عند أكثر المشايخ ۞ والمنفرد يحتاج الى ثلاثة أشياء الى نية الصلاة لله تعالى وتعيين أنه أية صلاة هى وينوى القبلة حتى يكون جائزا عند الكل والامام كالمنفرد ولا يشترط نية الامامة فان نوى الصلاة ولم ينو الصلاة لله تعالى كان شارعا فى النفل الكل فى الاصل خلاصة فى الفصل الثامن من كتاب الصلاة ۞ ولو نوى أن قبلته محراب مسجده لا تجوز صلاته لان المحراب ليس بقبلة بل هو علامة وقوله وجهت وجهى للصلاة لا ينوب عن نية القبلة قاضيخان فى باب الاذان ۞ رجل نسى القنوت ولم يتذكر حتى

(مطلب فى المسح)

(١) النية أن يقصد بقلبه فان قصد بقلبه وذكر بلسانه فهو أفضل عندنا اهـ من الفصل الثانى من صلاة الخلاصة

رفع رأسه من الركوع فانه لا يقنت لان القومة التى بين الركوع والسجود ليس لها حكم القيام ويسجد لسهوه فى آخر الصلاة من المزبور فى فصل فيمن يصح الاقتداء به ﴿اذا قام الامام الى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فان المقتدى يتم التشهد ثم يقوم وكذا لو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهد ولو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من الدعاء الذى يكون بعد التشهد أو قبل ان يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فانه يسلم مع الامام من المحل المزبور ولو رفع الامام رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يسبح المقتدى ثلاثا تكلموا فيه والصحيح أنه يتابع الامام لان متابعة الامام فرض فلا يتركها بالسنة وقال بعضهم يتم التسبيح ثلاثا لان من العلماء من لم يجوز الصلاة مالم يسبح ثلاثا ولو ركع الامام فى الوتر قبل أن يفرغ المقتدى من القنوت فانه يتابع لان القنوت ليس بموقت ولا مقدر من المحل المزبور (س) المقتدى اذا نسى التشهد فى القعدة الاولى فذكر بعد ما قام فعليه أن يعود ويتشهد بخلاف الامام والمنفرد يؤيده جواب (ظم) فيمن أدرك فى القعدة الاولى فقام الامام قبل شروع المسبوق فى التشهد فانه يتشهد تبعا التشهد امامه كذا هذا قنية فى باب القعدة والذكر فيها ﴿ واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس ولا بعد ارتفاعها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد أحب الى أن يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال وتقضى تبعا للفرض الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ فى قضائها تبعا للفرض من كبير مشتمل الاحكام فى باب ادراك الفريضة (وقضى) أى السنة (التى قبل الظهر فى وقته قبل شفعه) بيان لشيئين أحدهما القضاء والثانى محله ورجح فى فتح القدير تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين عن موضعهما قصدا بلا ضرورة انتهى وحكم الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر كما لا يخفى من البحر الرائق فى باب ادراك الفريضة ملخصا ﴿ يكره أن يرفع المومئ الى وجهه عودا أو شيئا يسجد عليه فان كان لا يخفض رأسه أصلا لا يجوز وان خفض رأسه والخفض للسجود أزيد من الركوع جاز عن الايماء فى الاصح وقيل جاز عن الاصل وان كانت الوسادة على الارض جاز عن السجود وقالوا اذا سجد على لبنة أو آجرتين يجوز ولو على لبنتين لا لان الارتفاع كثير بزازية فى صلاة المريض ﴿ ولو صلى رافعا كمه الى المرفقين كره قاضيخان فى فصل فيما يفسد الصلاة ﴿ الرجل اذا قصد بلدة والى مقصده طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام ولياليها والآخر دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا ﴿ المسافر اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيأ فى وطنه فعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك ان كان ذلك وطنا أصليا له بان كان مولده ويسكن فيه أولم يكن مولده ولكنه تأهل به وجعله دارا يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلاثة أيام ولياليها فيعود مقيما يتم صلاته الى الوطن وبها واذا خرج منها الى السفر بعد ذلك يقصر الصلاة قاضيخان فى صلاة المسافر ﴿ ويعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذى خرج ولا تعتبر محلة أخرى بحذائه من الجانب الآخر فان كان فى الجانب الذى خرج محلة منفصلة عن المصر وفى القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة وهل تعتبر مجاوزة الفناء ان كان بين المصر وفنائه أقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء أيضا وان كان بينهما مزرعة أو كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر ولا تعتبر مجاوزة الفناء من المحل المزبور ﴿ وبعد ما دفن الميت لا يسع

(مطلب صلاة المسافر)

اخراجه بعد مدة طويلة أو قصيرة الا بعذر والعذر ما قلنا يعني اذا كانت الارض مغصوبة أو أخذت بالشفعة مجمع الفتاوى في آخر الجنائز النسفية ۞ سألت أبا الفضل الكرماني وعلى ابن أحمد عن أفضل الصفوف في حق الرجال ما هو فقالا في صلاة الجنازة آخرها وفي سائر الصلوات أولها قال وكانا يشيران الى معنى وهو أن هذا شفاعة للميت فينبغي للشفيع أن يختار أقرب المواضع الى التواضع لتكون شفاعته أدعى الى القبول تتارخانية في أوائل الفصل السابع من كتاب الصلاة ۞ اذا صلى على جنازة عند طلوع الشمس أو عند غروبها أو عند الزوال لا تعاد بعد ذلك قاضيخان في فصل غسل الميت ۞ ولا بأس بالركوب في الجنازة والمشي أفضل ويكره أن يتقدم الجنازة راكبا ويكره النوح والصياح وشق الجيوب ولا بأس بالبكاء وارسال الدمع فان كان مع الجنازة نائحة أو صائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ويكره رفع الصوت بالذكر فان أراد أن يذكر الله يذكره في نفسه وعن ابراهيم رحمه الله تعالى كانوا يكرهون أن يقول الرجل وهو يمشي معها استغفروا له غفر الله لكم ولا يرجع عن الجنازة قبل الدفن بغير اذن أهلها من المحل المزبور ۞ ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر أولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل أو ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده ويستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لما روى أن يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام من حبش الى الشام بعد زمان وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مات في ضيعة على أربعة فراسخ من المدينة ونقل على أعناق الرجال الى المدينة من المحل المزبور في الجنة ۞ قال محمد بن شهاب الدين الزهري اذا ماتت المرأة وولدها فان كان سقطا لا بأس بان يدفن مع أمه وان استهل صار خاصلي عليه ودفن وحده وان دفن مع أمه جاز واذا صار الميت ترابا في القبر يكره دفن غيره في قبره لان الحرمة باقية وان جمعوا عظامه في ناحية ثم دفن غيره فيه تبركا بالجيران الصالحين ويوجد موضع فارغ يكره ذلك تتارخانية في الجنائز ۞ (وهي) أي جهة الكعبة (تعرف بالدليل) فالدليل في الامصار والقرى المحاريب التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم حين فتحوا البلاد شرح النقاية لواجد باشا في باب حد القبلة ۞ التسمية في كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا يجب كوجوبها في الركعة الاولى وعندهما يجب كما في الاولى كذا في الكفاية يعقوب باشا في باب صفة الصلاة ۞ وتكره امامة الاعمى وفي المحيط اذا لم يكن غيره من البصراء أفضل منه فهو أولى جوهرة شرح القدوري ۞ جوز أكثر أئمة خراسان امامة الصبي في التراويح كالبالغ ولم يجوزها أئمة العراق وعن نصر بن يحيى ومحمد بن مقاتل يجوز اذا بلغ عشر سنين في التراويح خاصة ١ والنسفي أفتى بالجواز والسرخسي بعدم الجواز زاهدي في باب قيام شهر رمضان من كتاب الصلاة ۞ يكره للمقتدي أن يقعد في التراويح فاذا أراد الامام أن يركع يقوم لان فيه اظهار التكاسل في الصلاة والتشبه بالمنافقين من المحيط البرهاني في الثالث عشر من كتاب الصلاة ۞ في الكافي قال صلى الله تعالى عليه وسلم من صلى سنة الفجر في بيته توسع له في رزقه وتقل المنازعة بينه وبين أهله ويختم له بالايمان تتارخانية في الفصل الحادي عشر من كتاب الصلاة ۞ واذا انتهى الى الامام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه من الركوع أو لم يقف بل كبر وركع مع رفع الامام رأسه الى حد هو الى القيام أقرب لا يصير المقتدي مدركا لتلك الركعة بل يكون مسبوقا بها شرح منية المصلي لابراهيم الحلبي في الرابع من فرائض

١ والمختار أنه لا يجوز في الصلاة كلها كما في باب الامامة من الهداية

الصلاة (ظم) صلى العشاء وحده فله أن يصلى التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح جماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل التراويح مع الامام فله أن يصلى الوتر معه (عك) اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه فى التراويح ولا فى الوتر وكذا اذا لم يتبعه فى بعض التراويح لا يتابعه فى الوتر (بت) اذا صلى معه شيأ من التراويح يصلى الوتر معه وكذا اذا لم يدرك شيأ منه وكذا اذا صلى التراويح مع غيره له أنه يصلى الوتر معه وهو الصحيح قنية فى باب التراويح ۞ يكره ترك السورة فى الاخريين من التطوع عمدا وان سهوا فعليه السهو ولو ضمها فى أخرى الفرض ساهيا لا يسجد وعليه الفتوى أشباه فى كتاب الصلاة ۞ يكره الاقتداء فى صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة كذا فى البزازية من المحل المزبور ۞ تحصل فضيلة الجماعة بصلاته أى الصبى مع واحد الا فى الجمعة فلا تصح بثلاثة هو منهم من المزبور فى أحكام الصبيان

(كتاب الزكاة)

لا زكاة فى اللآلئ والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وأمثالها كذا فى الكافى الا ان يكون للتجارة كذا فى التتارخانية درر غرر قبيل صدقة السوائم ۞ وما يجمع من ثمار الاشجار التى ليست بمملوكة كاشجار الجبال يجب فيها العشر وما يستخرج من الجبال ان كان مما ينطبع كالذهب والفضة والنحاس والحديد يجب فيه الخمس وان كان لا ينطبع كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت والفيروزج والزبرجد لا شئ فيه ولا شئ فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك قاضيخان فى فصل فى العشر ۞ دفع الزكاة الى المديون أولى من الدفع الى الفقير بزازية فى الفصل الثانى من كتاب الزكاة ۞ ولا يجب العشر فى الادوية كالموز والهليلج والكندر وغيرها ويجب فى الثمار والعسل الذى أخذ من الجبال ويصرف العشر الى من تصرف اليه الزكاة وفى قصب السكر عشر وفى الحناء اختلاف وفى البصل والثوم روايتان عن محمد رحمه الله وفى صبغ الصباغ زكاة وفى أشنان القصار والصابون لا زكاة فيه مختارات النوازل فى أواخر الزكاة ۞ لا يجب العشر فى التبن ولا فى الحطب والحشيش والقنب والصنوبر والقصب الفارسى ولا فى سعف النخل ولا فى الطرفاء ولا فى الدلب وشجرة القطن والباذنجان ويجب فى بزر القنب وبزر الصنوبر قاضيخان فى فصل العشر من كتاب الزكاة ۞ اذا أدركت الغلة فللسلطان أن يحبسها لاستيفاء الخراج وهلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقطه وقبل الحصاد انما يسقطه اذا كان بآفة لا تدفع كالحرق والغرق وأكل الجراد والحر والبرد وأما اذا أكلته الدابة فلا لانه يمكن الحفظ عن الدابة غالبا لا عن غيره هذا اذا هلك الكل أما اذا بقى البعض ان مقدار قفيزين ودرهمين فقفيز ودرهم ولا يسقط شئ وان أقل يجب نصفه وانما يسقط اذا لم يبق من السنة ما تمكن فيها من زراعة ما بزازية فى العشر والخراج من كتاب الزكاة ۞ فى خراج الوظيفة اذا هلك الخارج قبل الحصاد بآفة لا يمكن دفعها كالحرق والغرق والبرد يسقط الخراج فان هلك بما يمكن الاحتراز عنه كاكل الدواب ونحو ذلك لا يسقط لانه هلك بتقصيره وفى أرض العشر اذا هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وان هلك بعد الحصاد ما كان من نصيب رب الارض يسقط وما كان من نصيب الاكار يبقى فى ذمة رب الارض لان فى نصيب الاكار الارض بمنزلة المستأجر فكان العشر على صاحب الارض وخراج المقاسمة بمنزلة العشر لان الواجب شئ من الخارج وانما يفارق العشر فى المصرف

هذا اذا هلك كل الخارج فان هلك الاكثر وبقي البعض ينظر الى ما بقي ان بقي مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وان بقي أقل من ذلك يجب نصف الخارج وانما يسقط الخراج بهلاك الخارج اذا لم يبق من السنة مقدار ما تمكن فيه من الزراعة فان بقي لا يسقط الخراج ويجعل كأن الاول لم يكن وكذا الكرم اذا ذهب ثماره بآفة ان ذهب البعض وبقي البعض اذا بقي ما يبلغ عشرين درهما أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم وان كان لا يبلغ عشرين درهما يجب مقدار نصف ما بقي وكذا الرطاب قاضيخان في فصل العشر والخراج من كتاب الزكاة ❁ ولا يحل الاكل من الغلة قبل أداء الخراج وكذا قبل أداء العشر الا اذا كان المالك عازما على أداء العشر بزازية في العشر والخراج من كتاب الزكاة وفي الاسرار والطحاوي يجب العشر والخراج في أرض الوقف والصبي والمجنون لعدم اشتراط المالك وصفته وفي بعض الفتاوى لا يجب عليهم العشر لانه قربة كالزكاة ويجب الخراج لانه مؤنة فاشبه صدقة الفطر والشجرة المثمرة ان كانت في الدار لا عشر فيها بخلاف الكائنة في الاراضي لان المساكن مع ما يتبعها عفو لا الاراضي من المحل المزبور ❁ لو ترك السلطان الخراج أو العشر لرجل جاز في الخراج دون العشر عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما الا انهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف أن له حقا في الخراج فيصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه وعليه الفتوى اختيار قبيل فصل المرتد من كتاب السير ❁ وان آجر الارض الخراجية أو أعار كان الخراج على رب الارض كما لو دفعها مزارعة الا اذا كان كرما أو رطابا أو شجرا ملتفا فان اجارة ذلك واعارته باطلة ولو آجر أرضه العشرية كان العشر على رب الارض عند أبي حنيفة وعندهما على المستأجر وان أعار أرضه العشرية فزرعها المستعير فعن أبي حنيفة فيها روايتان خلاصة في الفصل العاشر من كتاب الزكاة وكذا في الخانية ❁ وان استأجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس المستأجر أو المستعير فيها كرما أو جعل فيها رطابا كان الخراج على المستأجر أو المستعير في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانها صارت كرما فكان خراج الكرم على من جعلها كرما قاضيخان في فصل العشر والخراج من كتاب الزكاة ❁ رجل له أرض عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الارض في قول أبي حنيفة قل الاجر أو كثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخارج قاضيخان في فصل خراج الارض من السير ❁ والعشر على المستعير ان مسلما وان كافرا فعلى رب الارض عند الامام وعندهما هو كالاجارة بزازية في العشر والخراج من كتاب الزكاة ❁ مال بيت المال على أربعة أنواع الصدقات وما في معناها كالعشر والخراج فيصرف الى المصارف التي ذكرت في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية والثاني ما أخذ من بني تغلب وتجار أهل الذمة فجعله الرباطات والجسور والقناطر والأئمة والقضاة القائمون بالحق والثالث خمس الغنائم والمعادن فيصرف الى ما ذكر في قوله تعالى واعلموا أن ما غنمتم من شئ الآية والرابع ما أخذ من تركة لا وارث لها فيصرف الى كفن الاموات ونفقة المرضى واللقيط وأدوية المرضى وعلاجهم ومن هو عاجز عن الكسب من المحل المزبور ❁ دين العباد مانع من وجوبها أي الزكاة الا المهر المؤجل اذا كان الزوج لا يريد أداءه ❁ ويكره اعطاء نصاب لفقير منها الا اذا كان مديونا أو صاحب عيال لو فرقه عليهم لم يخص كلا نصاب ❁ يكره نقلها الا الى قرابة أو أحوج أو من دار الحرب الى دار الاسلام أو الى طالب علم أو الى الزهاد أو كانت زكاة معجلة أشباه في كتاب الزكاة ❁ أنفق على أقاربه بنية الزكاة جاز الا اذا حكم عليه بنفقتهم من المحل

المزبور

المزبور ﴿ العبد ليس مصرفا للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا من المحل المزبور في أحكام العبيد

(كتاب الصوم)

﴿ اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي أن لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وما كان حقا عليهم وان جاؤا من مكان بعيد جازت شهادتهم لانتفاء التهمة قاضيخان في الفصل الاول من كتاب الصوم ﴿ وعند رؤية الهلال تكره الاشارة اليه كما يفعله أهل الجاهلية من المحل المزبور ﴿ اذا شهد شاهدان عند قاض لم ير أهل بلده على أن قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة من المحل المزبور (ويشترط لوجوب الاداء) أي أداء صوم رمضان (الصحة والاقامة والطهارة عن الحيض والنفاس) أي انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلاة (لا الجنابة) بالجر يعني لا يشترط لوجوب أدائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلاث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر أجزائه لان الصوم لا يتجزأ صحة وفسادا شرح المجمع لابن الملك ولا بأس بالحجامة للصائم وجيز في باب ما يكره للصائم ﴿ السحور مندوب اليه (١) ويستحب تعجيل الافطار وتاخير السحور ومن شك في طلوع الفجر لم يتسحر وان أكل فصومه تام وان تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع قضى ﴿ تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع وهو طالع أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت ولم تغرب قضى ولا كفارة عليه ولو كان أكبر رأيه أن الشمس قد غربت لا يفطر ولو أفطر لا قضاء عليه ولو كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب قضى ولا كفارة عليه ﴿ ويكره الذوق للصائم ولا بأس له بذوق العسل او الطعام ليشتريه ولا باس للمرأة ان تمضغ الطعام لصبيها اذا لم تجد منه بدا من المحل المزبور ﴿ من جامع او أكل ناسيا او دخل الذباب أو الدخان او الغبار حلقه أو بقي بلل بعد المضمضة فابتلعه مع البزاق او دخل الماء في اذنه وان كان بفعله أو طعن برمح فوصل الى جوفه وبقي الزج فيه او دخل المخاط في انفه من رأسه فاستشمه فدخل حلقه لم يفطر وجيز في اول باب ما يفطره وما لا يفطره ﴿ الصوم في السفر افضل الا اذا خاف على نفسه او كان له رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر ﴿ صوم يوم الشك مكروه الا اذا نوى تطوعا او واجبا آخر على الصحيح والافضل فطره الا اذا وافق صوما كان يصومه أو كان مفتيا ﴿ لا يصوم العبد والامة والمدبر وأم الولد تطوعا الا باذن المولى لا تصوم المراة تطوعا الا باذن الزوج او كان مسافرا لا يصوم الاجير تطوعا الا باذن المستأجر اذا تضرر بالصوم ﴿ لا يلزم النذر الا اذا كان طاعة وليس بواجب وكان من جنسه واجب على التعيين فلا يصح النذر بالمعاصي ولا بالواجبات فلو نذر حجة الاسلام لا تلزمه الا حجة واحدة ولو نذر صلاة سنة وعنى الفرائض لا شيء عليه وان عنى مثلها لزمته ويكمل المغرب ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور ولو نذر

(١) ومن السنة ان يقول اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك أفطرت وصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت اه قهستاني

التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه أشباه فى كتاب الصوم ۞ ولو صام اهل بلدة ثلاثين يوما للرؤية واهل بلدة أخرى تسعا وعشرين يوما للرؤية فعلم من صام تسعا وعشرين فعليهم قضاء يوم ولا عبرة لاختلاف المطالع فى ظاهر الرواية ۞ أهل بلدة رأوا هلال رمضان فصاموا تسعا وعشرين يوما فشهد جماعة فى اليوم التاسع والعشرين ان أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان فى ليلة كذا قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم يوم الثلاثين من رمضان فلم يروا الهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية لا يباح لهم الفطر غدا ولا يترك التراويح فى هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم فلا يلتفت الى قولهم خزانة المفتين فى اوائل كتاب الصوم

(كتاب الحج)

رجل خرج الى الحج ومات فى الطريق وأوصى بان يحج عنه ان فسر شيأ فالامر على ما فسر وان لم يفسر فعند أبى حنيفة رحمه الله يحج عنه من بلده اذا كان ثلث ماله يفى لذلك وان كان له وطنان فى موضعين يحج عنه من أقربهما الى مكة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات وان جاوز المأمور وهو الوصى المكان الذى مات فيه ثم أمر رجلا ليحج عنه ودفع اليه المال لا يجوز فى قولهم جميعا ولو قال الميت للوصى ادفع المال الى من يحج عنى لم يكن للوصى أن يحج عنه بنفسه ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان للوصى أن يحج بنفسه فان كان الوصى وارث الميت أو دفع المال الى وارث الميت ليحج عن الميت فان أجاز الورثة وهم كبار جاز وان لم يجيزوا لا يجوز لان هذا بمنزلة التبرع بالمال ۞ المأمور بالحج اذا خرج قبل أيام الحج كان له أن ينفق من مال الميت الى بغداد والى الكوفة والى المدينة والى مكة واذا أقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى يجيء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت ليكون المأمور منفقا من مال الآمر فى الطريق ويكون ضامنا لما أنفق من مال الميت فى اقامته هذا اذا أقام ببلدة خمسة عشر يوما لانه مقيم وروى ابن سماعة عن محمد اذا أقام المأمور فى بلدة ثلاثة أيام أو أقل وأنفق من مال الميت لا يضمنه وان أقام أكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا فى زماننا ان أقام أكثر من خمسة عشر يوما تكون نفقته فى مال الميت لانه لا يتمكن من الخروج بدون القافلة وان أقام بعد خروج القافلة لا تكون نفقته فى مال الميت قاضيخان فى فصل فى الحج عن الميت ۞ المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذى تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك فلا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى أن مات هذا اذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج من المحل المزبور ۞ المأمور بالحج اذا استأجر خادما يخدمه قالوا ينظر ان كان المأمور ممن يخدم نفسه فنفقة الخادم لا تكون فى مال الآمر وان كان لا يخدم نفسه فنفقة الخادم تكون فى مال الآمر لانه مأذون بذلك دلالة من المحل المزبور واختلف عبارة مشايخنا رحمهم الله فى المأمور بالحج اذا حج قال الامام خواهر زاده عند أصحابنا يقع أصل الحج عن المأمور وللآمر ثواب النفقة وقال الامام السرخسى اصل الحج يقع عن الآمر والدليل عليه أنه لا يسقط الحج عن المأمور ويحتاج الى اسناد الاحرام الى الآمر وهذا فى الحج الفرض

وفي التطوع اذا أمر غيره بحجة التطوع جاز و يصير للآمر ثواب النفقة في طريق الحج خلاصة في الثالث من كتاب الحج ❁ والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة (١) عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم عليه ابن الهمام في آخر باب الحج عن الغير

(١) في الصحاح والمختار ويقال رجل صرورة للذي لم يحج وكذلك رجل صارورة وصروري وامرأة صرورة أيضا اه

(كتاب السير)

اذا باع الحربي ولده من مسلم في دار الحرب عن الامام أنه يجوز ولا يجبر على الرد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجبر اذا خاصم ❁ الحربي اذا دخل دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات كلها (س) مسلم دخل دار الحرب فاشترى من احدهم ابنه أو أخاه فالصحيح أنه لا يجوز البيع لكنهم اذا اذا تواجوا جوازهذا البيع ملكه بالقهر لا بالشراء وان لم يدينوه ان خرج معه طائعا لا يملكه وان أخرجه مكرها ملكه بالقهر منية المفتي في كتاب السير والصحيح أنه ان أخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى قاضيخان في فصل في معاملة المسلم المستأمن من اهل الحرب في دارهم من كتاب السير ❁ واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية وهذه من مسائل الجامع الصغير (اعلم) انها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجري عليها أحكام اهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم وأخذ الخراج من ارضها وما شابه ذلك واذا تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا وذلك لان المرأة تابعة لزوجها في المقام والزوج ليس بتابع لها فيه فتكون المرأة ذمية لالتزام المقام في دارنا دون الزوج وأوضح الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير بقوله ألا يرى أن الزوج والمرأة اذا كانا مسافرين فنوى الزوج الاقامة صارت المرأة مقيمة ولو نوت المرأة الاقامة لا يصير الرجل مقيما غاية البيان في المستأمن ❁ لا يخرج الولد الى الغزو بلا اذن والديه وان أذن أحدهما لا يخرج وان له جدتان وجدتان فأذن أبو الاب وأم الام ولم يأذن الاخران له الخروج وفي سفر الحج والتجارة يخرج بلا اذنهما لان الجهاد يتعلق بالزوج لا بهما دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز فلأن يجوز للعلم أولى الا اذا كان الطريق مخوفا فيشترط اذنهما هذا اذا كانا غير محتاجين الى خدمته فان كانا محتاجين لا يخرج وان عليه دين لا يخرج الى الغزو بلا أدائه وان لم يكن له مال لا يخرج الا باذن الدائن وان كفل بالمال لا يخرج الا باذنهما وان كفل لا باذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة بزازية في الحظر والاباحة من السير ❁ الوالي اذا وهب لرجل خراج أرضه قال الناطفي لا يسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا جوزوا ذلك ❁ لمصرف الخراج والجزية أن يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه و يكون ذلك صلة له من السلطان وللسلطان حق في الخراج قاضيخان في فصل في أهل الذمة من كتاب السير ولو مات الجندي في أثناء السنة قبل خروج العطايا لم تستحق ورثته منها شيأ وكذلك بيع العطاء قبل خروجه لا يجوز ذكره في صلح المحيط من باب الصلح الفاسد معين المفتي في الوقف ❁ اذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده و يبسط المعلوم على المدتين و ينظر كم يكون منه

للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر فى حقه ماقدمناه من اعتبار زمن
مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر فى حق الاولاد فى الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين
المدرس والفقيه وصاحب وظيفة مّا وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل أنفع الوسائل فى أواخر
مسئلة وقت الاستحقاق للغلة ۞ صبى سبى وسبى معه أبواه أو أحدهما فمات لا يصلى عليه الا اذا
كان أقر بالاسلام وهو يعقل الاسلام واذا لم يسب معه أحدهما فمات يصلى عليه (اعلم) أن الولد
الصغير يعتبر تبعا للابوين أو لاحدهما فى الدين فان انعدما يعتبر تبعا لصاحب اليد فان عدمت
اليد يعتبر تبعا للدار لانه تعذر اعتباره أصلا فى الدين فلا بد من اعتباره تبعا نظرا له غير أن التبعية
للابوين أقوى فاذا انعدما فعلة التبعية فى حق صاحب اليد أقوى اذا ثبت هذا فان كان معه
أحد أبويه يعتبر تبعا لهما الا للدار فيكون كافرا تبعا لهما وان لم يكن معه أحدهما يصلى عليه
اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام الابوين ولو وقع فى يد المسلم من الجند فى دار الحرب
وحده ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا لصاحب اليد عند انعدام الابوين ويستوى فيما قلنا
اذا كان الصبى عاقلا أو غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لأبويه فى الدين مالم يصف الاسلام وقوله
فى الكتاب وهو يعقل الاسلام يدل على ان الصبى العاقل اذا أسلم يصح وهذا مذهبنا وقوله وهو
يعقل الاسلام يعنى صفة الاسلام وهذا يدل على ان من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى
يعلم صفة الاسلام وكذلك اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام ولم تعلم لا تكون مؤمنة
وصفة الايمان ماذكر فى حديث جبريل عليه السلام أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه
ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى هكذا ذكر الكتب
فى هذه الجملة فى باب حمل الجنائز من الجامع الصغير أحكام الصغار للاستروشنى فى السير ۞ صبى
وقع من الغنيمة فى سهم رجل فى دار الحرب أو بيع منه فمات يصلى عليه لانه يصير مسلما حكما تبعا
لمولاه وان سبى الصبى أو الصبية فمات فى دار الحرب فهو على دين أبويه وان أدخل دار الاسلام
فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان وان لم
يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار أو للمولى ولو أسلم أحد
الابوين فى دار الحرب يصير الصبى مسلما باسلامه وكذا لو أسلم أحد الابوين فى دار الاسلام ثم
سبى الصبى بعد ذلك من دار الحرب فصار فى دار الاسلام كان مسلما قاضيخان فى باب ما يكون
اسلاما من الكافر من كتاب السير ۞ نصرانية ماتت وفى بطنها ولد مسلم قيل تدفن فى مقابر المسلمين
وقيل فى مقابرهم وقيل فى مقبرة على حدة منية المفتى فى آخر كتاب الصلاة ۞ نصرانية تحت
مسلم حبلت منه ثم ماتت اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فى دفنها فرجح بعضهم جانب الولد
وقال تدفن فى مقابر المسلمين ورجح بعضهم جانبها وقال تدفن فى مقابر المشركين لان الولد فى حق
هذا الحكم جزء منها مادام فى بطنها وقال عقبة بن عامر تتخذ لها مقبرة على حدة ليكون بين
مقبرة المسلمين وبين مقبرة الكفار من المحيط البرهانى فى المتفرقات من الفصل الثانى
والثلاثين من كتاب الصلاة ۞ أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد احداها الذى كان اسلامه تبعا
لابويه اذا بلغ مرتدا الثانية اذا أسلم فى صغره ثم بلغ مرتدا الثالثة لو ارتد فى صغره
الرابعة المكره على الاسلام لو ارتد ففى هذه الوجوه لا يقتل ويجبر على الاسلام ابن الهمام
ملخصا فى باب المرتد ولها خامسة وهو اللقيط فى دار الاسلام محكوما باسلامه فلو بلغ كافرا
أجبر على الاسلام ولا يقتل من المحل المزبور ۞ سئل عن ذمى صبى مميز أسلم وهو سكران

هل يصح اسلامه أجاب يصح كالبالغ السكران لكن اذا زال سكرهما فعادا الى دينهما يجبران على العود الى الاسلام بالحبس والضرب ولم يقتلا قارئ الهداية ۞ ولو شهد رجل وامرأتان من أهل الاسلام أنه أسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولا يقتله لان نفسا ما لا تقتل بشهادة النساء ولو شهد عليه ذميان أنه أسلم فشهادتهما باطلة لانه مرتد فى زعمهما وشهادة الذمى على المرتد باطلة وكذا العبدان والمحدودان فى قذف قاضيخان فى فصل فى الشهادة الباطلة من كتاب الشهادة ۞ ولو قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال فى حقيبته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب قاضيخان قبيل فصل فى قسمة الغنائم ۞ تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمى تبجيلا كفر ولو قال لمجوسى يا أستاذ تبجيلا كفر كذا فى صلاة الظهيرية وفى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر ۞ لا تصح ردة السكران الا الردة بسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يقتل ولا يعفى عنه كذا فى البزازية ۞ كل كافر تاب فتوبته مقبولة فى الدنيا والآخرة الا جماعة الكافر بسب نبى وسب الشيخين أو أحدهما وبالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته ۞ كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة ومن كان اسلامه تبعا والصبى اذا أسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين ومن ثبت اسلامه برجلين ثم رجعا كما فى شهادات اليتيمة ۞ حكم الردة وجوب القتل ان لم يرجع وحبط الاعمال مطلقا لكن اذا أسلم لا يقضيها الا الحج كالكافر الاصلى اذا أسلم ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنه بعد ردته كما فى شهادات الولوالجية وبينونة امرأته مطلقا وبطلان وقفه مطلقا واذا مات أو قتل على ردته لم يدفن فى مقابر أهل ملة وانما يلقى فى حفيرة كالكلب والمرتد أقبح كفرا من الاصلى ۞ الايمان تصديق محمد صلى الله عليه وسلم فى جميع ما جاء به من الدين ضرورة ۞ الكفر تكذيب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فى شئ مما جاء به من الدين ضرورة ولا يكفر أحد من أهل القبلة الا بجحود ما أدخله فيه وحاصل ما ذكره أصحابنا فى الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع الى ذلك وفيه بعض اختلاف لكن لا يفتى بما فيه خلاف سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا رضى الله عنه عليهما رضى الله عنهما فمبتدع كذا فى الخلاصة وفى مناقب الكردرى يكفر اذا أنكر خلافتهما أو أبغضهما لمحبة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لهما واذا أحب عليا رضى الله عنه أكثر منهما رضى الله عنهما لا يؤاخذ به انتهى وفى التهذيب ثم انما يصير مرتدا بانكار ما وجب الاقرار به أو ذكر الله تعالى أو كلامه أو واحدا من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم وتسليماته بالاستهزاء اه يقتل المرتد ولو كان اسلامه بالفعل كالصلاة بجماعة وشهود مناسك الحج مع التلبية ۞ انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع كذا فى فتح القدير (فان قلت) قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين فما فائدته (قلت) ثبوت ردته بالشهادة وانكارها توبة فتثبت الاحكام التى للمرتد ولو تاب من حبط الاعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة وقوله لا يتعرض له انما هو فى مرتد تقبل توبته فى الدنيا أما من لا تقبل توبته فانه يقتل كالردة بسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وسب الشيخين رضى الله عنهما كما قدمناه أشباه من كتاب السير

(مطلب تبجيل الكافر كفر)

(مطلب تعريف الايمان والكفر)

(كتاب الكراهية والاستحسان)

واذا قال الكافر لمسلم علمنى القرآن فلا بأس بان يعلمه و يفقهه فى الدين لكن لايمس المصحف وان اغتسل ثم مسه لا بأس به خزانة المفتين فى أوائل الكراهية ۞ وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا باس به والزيادة حرام وقيل فى تأويل قوله سبحانه وتعالى وجعلناها رجوما للشياطين أى جعلنا النجوم سببا الكذب المنجمين أطلق اسم الشيطان على المنجم وسمى هذا لانه رجما من رجم بالغيب بزازية قبيل نوع تقبيل يد العالم من كتاب الكراهية ۞ رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل لايجوز أن يدفن كتبه الا أن يكون شيأ لا يفهم منه أحد شيأ أو فيها فساد ينبغى ان تدفن فان كان فيها كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها و يحب أن لا تقرأ قال الاحب الينا أن يمحى ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقيها فى الماء الجارى العظيم وان دفنها فى أرض طاهرة لا ينالها أحد كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرق بالنار مالم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبياء والملائكة عليهم السلام وعن بعض العلماء رجل أوصى بأن تباع كتبه مما كان خارجا عن العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبى القاسم مسلم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم قاضيخان فى مسائل مختلفة من كتاب الوصايا ۞ فقير محتاج معه دراهم فأراد أن يؤثر الفقراء على نفسه ان علم أنه يصبر على الشدة فالايثار أفضل والا فالانفاق على نفسه أفضل منية فيما يمنع الرجوع من كتاب الهبة قال علماؤنا يكره استئجار الحرة أو الامة للخدمة لانه يؤدى الى الخلوة بالاجنبية وانه منهى عنه وتأويله ماذكر فى النوازل انها اذا آجرت نفسها من ذى عيال لا يكره وانما يكره اذا خلا بها وبه يفتى بزازية فى الحظر والاباحة من الاجارات وفى الفتاوى قراءة القرآن فى القبور عند أبى حنيفة رحمه الله تكره وعند محمد لا تكره قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى ان قراءة القرآن على المقابر اذا أخفى ولم يجهر لا تكره ولا باس بها وانما تكره قراءة القرآن فى المقبرة جهرا فاما المخافتة فلا باس بها وان ختم وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يحكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن ابراهيم أنه قال لا بأس بأن يقرأ على المقابر سورة الملك سواء أخفى أو جهر وأما غيرها فانه لا يقرأ فى المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد وحكى عن أبى بكر بن أبى سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص قل هو الله أحد سبع مرات فانه بلغنى ان من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ذنوبه من الميت من المحيط البرهانى فى الرابع من الكراهية والاستحسان ۞ الجلوس للمصيبة ثلاثة أيام رخصة والترك أفضل و يكره اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام وأكلها لانها مشروعة للسرور ۞ مات فأجلس وارثه من يقرأ القرآن لا بأس به وبه أخذ بعض المشايخ ولا بأس بزيارتها بشرط أن لا يطأها و يكره الصاق اللوح بها والكتابة عليها ولا يبنى عليه بيت ولا يجصص ولا يطين بالالوان ويكره اتخاذ الطعام فى اليوم الاول أو الثالث و بعد الاسبوع والاعياد ونقل الطعام الى القبر فى المواسم واتخاذ الدعوة بقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء

للختم أو لقراءة سورة الاخلاص أو الانعام فالحاصل ان اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لاجل الاكل يكره بزازية فى الفصل الخامس والعشرين من كتاب الصلاة (ظم) لا تجوز مقاطعة سوق النخاسين وغيره ولا كتبة الوثيقة بها ولا كتبة الشهادة فيه وفى استحلال ذلك مخاطرة الكفر قنية فى المسائل المتفرقة من كتاب الكراهية والاستحسان ﴿ الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان الا فى شراء الاسير من دار الحرب والثانية فى اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة وهما فى واقعات الحسامى من شراء الاسير ﴿ الفتوى فى حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد فى حق المجتهد كذا فى قضاء الخانية أشباه فى الحظر والاباحة ﴿ الحرمة تتعدى فى الاموال مع العلم بها الا فى حق الوارث فان مال مورثه حلال له وان علم بحرمته من الخانية وقيده فى الظهيرية بان لا يعلم أرباب الاموال ﴿ من قبل يد غيره فسق الا اذا كان ذا علم أو شرف كذا فى مكفرات الظهيرية ويدخل السلطان العادل والامير تحت ذى الشرف ﴿ يكره معاشرة من لا يصلى ولو كانت زوجة الا اذا كان الزوج لا يصلى لم يكره للمرأة معاشرته كذا فى نفقات الظهيرية ﴿ الخلف فى الوعد حرام كذا فى أضحية الذخيرة وفى القنية وعده أن يأتيه فلم يأته لا يأثم ولا يلزم الوعد الا اذا كان معلقا كما فى كفالة البزازية وفى بيع الوفاء كما ذكره الزيلعى ﴿ استخدام اليتيم بلا أجرة حرام ولو لاخيه ومعلمه الا لامه وفيما اذا أرسله المعلم لاحضار شريكه كما فى القنية ﴿ لبس الحرير الخالص حرام على الرجل الا لدفع قمل أو حكة كما فى الحدادى من غاية البيان ولا يجوز الخالص فى الحرب عنده ﴿ ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله بولده الصغير فلا يجوز أن يسقيه خمرا ولا أن يلبسه حريرا ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا اجلاس الصغير لغائط أو بول مستقبلا أو مستدبرا (١) الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء وفيما اذا كان بينهما حائل فى بيت الخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت من الرضاع والصهرة الشابة ﴿ من مات على الكفر أبيح لعنه الا والدى رسول الله صلى الله عليه وسلم لثبوت أن الله تعالى أحياهما له حتى آمنا به كذا فى مناقب الكردرى ﴿ استماع القرآن أثوب من قراءته (٢) كذا فى منظومة ابن وهبان أشباه فى كتاب الحظر والاباحة ﴿ والكسوة بقدر ما يستر عورته ويوارى مهجته ويدفع عنه الحر والبرد فرض وستر العورة وأخذ الزينة مستحب ولبس الثياب الجميلة للتزين والتجمل مباح وللكبر والاشر والبطر مكروه ﴿ يستحب لبس الثياب البيض ويكره لبس الثوب الاحمر والمعصفر والسنة فى لبس العمامة ارخاء ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر وقيل مقدار شبر وقيل الى موضع الجلوس وجيز قبيل باب معرفة الكلام من كتاب الكسب

(كتاب النكاح)

رجل تزوج امرأة على انها طالق أو على ان أمرها فى الطلاق بيدها ذكر محمد فى الجامع الصغير أنه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وذكر فى الفتاوى عن الحسن بن زياد اذا تزوج امرأة على انها طالق الى عشرة أيام أو على أن يكون الامر بيدها بعد عشرة أيام أن النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك أمرها وقال الفقيه أبو الليث هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على أنى طالق أو على أن يكون الامر بيدى أطلق نفسى كلما شئت فقال الرجل قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون

(١) فى العاشر من قضاء البزازية قال هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه دخل عليها ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه اهـ

(٢) اعلم أن الكلام حرام فى سبعة مواضع فى المسجد وعند المريض وخلف الجنازة وعند قراءة القرآن وعند الخطبة وعند الجماع وعند حضور الحاكم الشرعى فى حكم الشرع اهـ من شهاب الاخبار فى ترجمة سيد على زاده

شرط جواز النكاح خمسة أشياء حضور الولى والشاهدين ورضا الزوجين والايجاب والقبول اهـ من خزانة الفقه

الامر بيدها لان البداءة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح
أما اذا كانت البداءة من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام
المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فصار كأنه قال قبلت على انك طالق أو على أن
يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح قاضيخان فى فصل فى النكاح على الشرط وفى
السراجية ۞ اذا ادعى على منكوحة الغير نكاحا فانه يشترط حضرة الزوج وكذا عند اقامة
البينة تتارخانية فى العاشر من الدعوى واذا ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فأقامت
البينة يقضى لها ولا يفسد النكاح بجحوده قاضيخان فى فصل دعوى النكاح من كتاب
الدعوى ۞ المطلقة الثلاث اذا أتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج آخر ودخل بى وطلقنى
وانقضت عدتى ان كانت ثقة أو وقع عند الاول أنها صادقة وكان ذلك بعد مدة تنقضى فيها
العدتان وذلك أربعة أشهر فصاعدا يحل للزوج الاول أن يتزوجها وان كان بعد مدة لا تنقضى
فيها العدتان لا يحل وكذا لو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج الثانى يحل نكاحها للاول ولو
أقر الزوج الثانى بذلك وأنكرت المرأة دخول الثانى لا يحل للاول وان كان الاول تزوجها بعد
مدة ولم تقل المرأة شيأ ثم قالت تزوجتنى وكنت فى عدة الثانى أو قالت كنت تزوجت بالزوج
الثانى ولم يدخل بى قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها وللاول أن يمسكها
وان كانت جاهلة قبل قولها قاضيخان فى فصل اقرار أحد الزوجين بالحرمة من كتاب النكاح
(شى) الفضولى فى النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو
زوجه أختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول وعن (خ) أن الثانى يتوقف ولا يكون فسخا
للاول (شع) زوجه بلا أمره وفسخت المرأة النكاح قبل اجازة الزوج ينفسخ (ج) وكله
بتزويجها اياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بأن زوجها أبوها وهى بالغة فقبل أن تجيز المرأة نقض
الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه أيضا لقيامه مقام موكله والموكل
أو أحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه فصولين فى الرابع والعشرين ۞ ولو وكلت
رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا درر غرر فى آخر باب الولى
والكفء من كتاب النكاح ۞ رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح
الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشتريا لنفسه لان
الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشترى كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لان
ملك اليمين مما يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فى الوكيل بالنكاح لانه
رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهرا ودخل بها ثم طلقها
وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز تزويجها اياه قاضيخان فى فصل الوكالة من كتاب
النكاح ۞ امرأة جعلت أمرها فى يد رجل فقال الرجل بحضر من الشهود زوجت من نفسى
امرأة جعلت امرها فى يدى على كذا يجوز النكاح عند الخصاف وان لم يذكر اسمها ونسبها
مختارات النوازل ۞ ولو تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان
تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز فى ظاهر الرواية ۞ المرأة اذا كانت متنقبة فقال الرجل تزوجت
هذه فقالت المرأة زوجت نفسى منه فسمع الشهود جاز لانها معلومة بالاشارة ويجوز للشهود
أن يكشفوا وجهها وينظروا اليها احتياطا لاداء الشهادة عند الحاجة مختارات النوازل فى
النكاح ۞ من تزوج امرأة بنية أن يطلقها اذا مضى سنة لا يكون متعة اذ لا عبرة بمجرد النية

بلا لفظ بزازية فى أوائل نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد من كتاب البيوع (ط ن شط) هل ينعقد النكاح بمجرد لفظ الاعطاء اختلاف المشايخ فلا بد من زيادة قوله (١) بزنى عند لفظ الاعطاء ليصير متفقا عليه (ط) ولو قال (٢) بزنى دادى فبعض مشايخ بلخ جعلوه استفهاما وبعضهم أمرا قال عمر النسفى ومعنى الامر راجح فى العرف (قات) فهذا يدل على أن بالاستفهام لا ينعقد وفى (شط) قال له هل أعطيتنيها فقال أعطيت فان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فنكاح شرح القدورى للزاهدى فى أوائل النكاح ❁ ولا باس بالخطبة للمعتدة عن الوفاة بطريق التعريض ويكره بالتصريح فى نكاح شرح الطحاوى خلاصة فى السادس من كتاب الكراهية وفى الظهيرية اعلم أن الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ والعقد انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز زمان وجوده وأما اذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل فهو بمنزلة ما لو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز لانه لم يكن له مجيز وقت المباشرة تتارخانية فى الانكحة التى لا تتوقف على الاجازة فى النكاح الفاسد ❁ نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل باطل وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد لشبهة العقد ❁ الدخول فى نكاح بلا شهود يوجب العدة لانه مختلف فى صحته فان مالكا يشترط الاعلان لا الاشهاد وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وعدة الوفاة لا تجب فى النكاح الفاسد بزازية فى الثالث عشر من كتاب النكاح وفى مختصر القدورى العدة فى النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعدة الوفاة فى النكاح الفاسد ثلاث حيض أيضا ولا تعتد فى بيت الزوج فى عدة الفرقة فى النكاح الفاسد هذا فى الفتاوى الصغرى خلاصة فى الفصل الثامن من كتاب الطلاق ❁ (ولو حررها فى مرضه فتزوجها وقيمتها أكثر من الثلث فنكاحها فاسد عند أبى حنيفة) لانها كمكاتبة ففسد نكاحها للمولى (فهى تسعى فيما زاد من قيمتها على مهر المثل والثلث) أى يسقط من قيمتها مهر مثلها وثلث المال اذ لها المهر بالدخول فى العقد الفاسد فعليها السعاية فيما بقى من قيمتها لانه وصية وهى تعتبر من الثلث ولا ميراث لها لفساد النكاح (وجوزا النكاح) لانها حرة عندهما (وتأخذ مهر المثل لا الزيادة) لانها وصية وهى وارثة فلا وصية لها (وتسعى فى كل قيمتها) اذ لا وصية للورثة وهى ترث (وتقع المقاصة بقدر المهر والارث) أى يرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها مقاصة وتسعى فى الباقى من التسهيل شرح الاشارات قبيل فصل الوصية للاقارب والجيران ❁ اذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضى بين الزوج والمرأة فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وان كان قد دخل بها فلها الاقل مما سمى لها ومن مهر المثل ان كان ثمة مسمى وان لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة فتعتبر العدة من حين التفريق بينهما عند علمائنا الثلاث ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما فى البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض ذخيرة فى الفصل العشرين من كتاب النكاح ❁ زوجه بلا أمر (٣) فقال هو نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها قيل هو ليس باجازة وقيل هو اجازة وقيل و به يؤخذ فى الفصل الرابع والعشرين من الفصولين (فى ثبوت النسب وفى الفتاوى) ❁ الخلاصة ولو زوج أمته فولدت لاقل من ستة أشهر فادعاه فسد النكاح ودعوة المالك ولد جاريته أولى من دعوة الاب وان كانت مشتركة وادعياه معا فالاب أولى تتارخانية فى الثامن والعشرين من كتاب الدعوى

(١) للزوجية
(٢) أعطيت للزوجية

(٣) مسئلة رجل زوج رجلا امرأة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال نعم ما صنع أو بارك الله لنا فيها أو قال أحسنت أو قال أصبت كان اجازة الا اذا علم أنه أراد الاستهزاء بسوق الكلام على وجه الاستهزاء فحينئذ لا يكون اجازة اه قاضيخان فى فصل شرائط النكاح

(مبحث ثبوت النسب)

۞ رجل غاب عن امرأته وهى بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة رحمه الله الاولاد للاول وعنه أنه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول وانما هم للثانى وعليه الفتوى قاضيخان فى فصل مسائل النسب من كتاب النكاح ملخصا ۞ امرأة بلغها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج آخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا كان أبو حنيفة يقول أولا الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثانى ۞ رجل طلق امرأته بائنا أو رجعيا فتزوجت فى العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق الاول ولستة اشهر أو أكثر من نكاح الثانى قال أبو يوسف الولد للاول بخلاف ما تقدم قال رحمه الله لانا لو جعلناه للثانى لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الاول فلا يحكم بمنزلة أم ولد أعتقها مولاها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت فادعاه جميعا فان الولد للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت بخلاف أم ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج فى قولهم جميعا ۞ ولو طلقها طلاقا رجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم طلقها الزوج الثانى فجاءت بولد لسنتين وشهر من طلاق الاول وستة اشهر فصاعدا من طلاق الثانى فان الولد يكون للثانى لانا لو جعلناه للاول لحكمنا بالرجعة قاضيخان فى الفصل المزبور ۞ فى المحرمات اذا ملك أختين كان له ان يستمتع بايهما شاء فاذا استمتع باحداهما ليس له أن يستمتع بالاخرى بعد ذلك ولو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرّم فرج الاولى على نفسه وتحريمها اما بالتزويج او بالاخراج عن ملكه اما باعتاق او بهبة او بصدقة او بكتابة وروى عن أبى يوسف أنه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى مضمرات فى المحرمات فى المغنى ۞ الشهوة من احد الجانبين تكفى فى فصل المس لثبوت حرمة المصاهرة مجمع الفتاوى قبيل فصل نكاح الزوج الثانى ۞ أركبها على الدابة وأنزلها وبينهما ثوب ثخين لا تثبت الحرمة وحدّ الشهوة أن يشتهى ان يواقعها ويميل قلبه اليها أما تحرك الآلة والانتشار ليس بشرط فى الاصح والدوام على المس ليس بشرط وتقبل الشهادة على الاقرار بالقبلة والمس أما على أنفسهما بشهوة اختار الامام البزدوى أن تقبل واختار الامام الفضلى عدم القبول بزازية فى حرمة المصاهرة وتثبت حرمة المصاهرة بالوطء عن الشبهة وبالزنا حتى لو وطئ امرأة بفجور حرمت عليه امها وابنتها ۞ وتحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وأبيه من المحيط للسرخسى فى المحرمات وفى تجنيس خواهرزاده ولا يحرم على ولد الواطئ ولا على ابيه ولد الموطوءة ولا امهاتها (ش) وتحرم حليلة الابن نسبا أو سببا وذكر فى الظهيرية اصلا مضبوطا فقال وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه ويحرم على الواطئ أصولها وفروعها وكذلك النظر الى داخل الفرج بشهوة واللمس بشهوة تتارخانية فى الفصل السابع من كتاب النكاح (وحرم زوجة أصله) من امرأة الاب والجد وان علا (وزوجة فرعه) من امرأة الابن وابن الولد وان سفل وفى اطلاقه رمز الى أن كلتيهما محرمتان بنفس العقد وذا بلا خلاف كما فى النظم قهستانى فى النكاح ۞ والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس بخلاف الصحيح حيث تثبت بمجرد العقد بزازيه قبيل الفصل الرابع من كتاب النكاح ۞ وفى تجنيس الناصرى اذا اشترى جارية من ميراث أبيه حل له وطؤها حتى يعلم أن أباه قد وطئها وان كان أبوه قد وطئها بينا لا يطؤها تتارخانية فى الفصل السابع من كتاب النكاح وفى

اقرار الاصل فى باب الاقرار بالنكاح بطريق الاشارة ۞ اذا ماتت امرأة الرجل وتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له أربع نسوة ماتت احداهن فتزوج بالخامسة بعد يوم وفى فتاوى الامام النسفى رجل وطئ أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته ولو تزوج امرأة فى عدة أختها من طلاق بائن أو ثلاث لا يجوز عند أصحابنا الثلاثة خلاصة فى الفصل الثانى من كتاب النكاح فلو أعتق أم ولده لا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تنقضى عدتها عند أبى حنيفة وقالا يجوز زيلعى فى المحرمات ۞ مطلقة الثلاث لا تحل لزوجها الاول لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج بآخر ويدخل بها الثانى وسواء كان الزوج الثانى بالغا أو غير بالغ مجنونا أو غير مجنون اذا كان يجامع مثله وفى فوائد شمس الاسلام أنه مقدر بعشر سنين واذا التقى الختانان وتوارت الحشفة حلت للاول اذا بانت من زوجها الثانى وانقضت عدتها ولو خلا بها أو مات عنها زوجها لا تحل على الاول ولو وطئها الثانى وهى حائض او نفساء او هو صائم أو هى صائمة فانها تحل للاول والثانى عاص فى فعله ولو تزوجها الثانى نكاحا فاسدا او دخل بها اولم يدخل فانها لا تحل للزوج الاول الكل فى شرح الطحاوى وفيه أيضا لو كان الزوج الثانى خصيا فانها تحل للاول اذا كان مثله يجامع خلاصة من جنس فى المحلل من الفصل التاسع من كتاب الطلاق ۞ قيل لرجل ما فعلت بام امرأتك قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق ان قال انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط فى الاقرار بحرمة المصاهرة خلاصة فيما يثبت به حرمة المصاهرة

وبالعقد حرم زوجة الاب لابنه * كذا العكس بالاجماع قالوا مقرر

وهبانية اشتمل البيت على مسئلتين الاولى ان المرأة بمجرد عقد الرجل عليها قبل الدخول تحرم على أولاده وان سفلوا ويدخل فيه الولد نسبا ورضاعا الثانية عكس هذه وهى أنه بمجرد العقد تحرم على آبائه وان علوا ويدخل هنا فرع لطيف وتقع مغلطة صورته طلق زوجته طلقتين ولها منه لبن فاعتدت ثم تزوجت بصغير فارضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها فهل تعود الى الاول بواحدة أم بثلاث فبماذا أجاب من ذلك أخطأ والصواب أنها لا تعود اليه أبدا لانها صارت حليلة ابنه من الرضاع ابن الشحنة فى النكاح (شم) نظر الى فرج صبية مثلها يجامع أو على العكس تثبت حرمة المصاهرة (بم) صبى مسته امرأة بشهوة فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء فلا تثبت حرمة المصاهرة وقال فى ابن ست او سبع تثبت حرمة المصاهرة (ظم) صبى قبلته امرأة أبيه أو على العكس بشهوة قال رأيت رواية منصوصة عن الفقيه أبى جعفر ان كان الصبى يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وكذا بنت المرأة الصغيرة قبلت زوج أمها بشهوة أو على العكس ان كانت بنت خمس سنين لا تثبت حرمة المصاهرة وفى بنت التسع تثبت وكذا فى بنت السبع اذا كانت ضخمة مشتهاة والا فلا (ط) أدخلت ذكر صبى فى فرجها والصبى ليس من أهل الجماع تثبت (ط) قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم (نج) وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة والوطء فيها لا يكون زنا قنية فى باب حرمة المصاهرة ذكر محمد فى نكاح الاصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه عليه ذخيرة البرهانية فى التاسع عشر من كتاب النكاح ۞ والمختار فى حد المشتهاة أن تكون بنت تسع وقال صاحب المحيط ولا يفتى فى

بنت سبع أو ثمان بالحرمة الا اذا بالغ السائل وقال انها عبلة ضخمة فحينئذ يفتى بالحرمة بزازيه قبيل الفصل الرابع من كتاب النكاح (فى نكاح الرقيق) ۞ أم ولد تزوجت بغير اذن مولاها ثم أعتقها مولاها أو مات عنها ان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح وان دخل بها جاز خلاصة فى فصل نكاح العبد والامة ۞ ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير اذنا له فى النكاح أشباه فى القاعدة الثانية عشرة ۞ نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه وأجاز المشترى كذا فى النهاية كذا الامة اذا تزوجت نفسها (١) بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق و بعد النفاذ لم يرد عليها ملك ولم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق درر غرر فى باب نكاح الرقيق والكافر ۞ المغرور انما يكون ولده حرا اذا تزوجها على انها حرة أما اذا أخبرت هى أو غيرها بانها حرة فتزوجها فولدت منه فهى وولدها لمولاها لان ولد الامة رقيق الا أن يثبت الغرور فى العقد من دعوى القاعدية وفى المحيط زوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى لانه راض بالمسمى ورضاه معتبر فى حقه وللآخر نصف مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض ببطلان شئ من حقه وان لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخل بها وهذا لان الخلوة انما تعتبر فى النكاح الصحيح وهذا النكاح لم يصح مضمرات فى النكاح ۞ وما يجب للامة والمدبرة وأم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى ومهر المكاتبة ومعتقة البعض يكون لهما لا للمولى ۞ اذا وجب المهر على العبد بنكاح باذن المولى يباع فيه وما يجب على المكاتب أو المدبر يسعيان فى ذلك وما يجب على العبد بغير اذن المولى من ذلك يؤاخذ به بعد العتق قاضيخان فى نكاح المماليك ۞ رجل قال تزوجت هذه وهى أمة له معروفة قال محمد لا يكون ذلك اقرارا بالعتق والنكاح باطل قاضيخان فى المهر (فى نكاح الكافر) ۞ ولا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت أيضا ان كانت عالمة بحاله والساعى بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به ناقضا العهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك رحمه الله ابن الهمام فى نكاح أهل الشرك ۞ و يكره للمسلم أن يتزوج كتابية فى دار الحرب ولا بأس له بان يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن على رضى الله عنه ثم كراهة هذا النكاح لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة أن يبقى له نسل فى دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد فى بطنها وذلك لا يوجد فى الذبائح من المبسوط للسرخسى فى نكاح أهل الحرب من كتاب السير ۞ الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا أن يكون أمرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم أو خيرهم نفسها كناسا أو دباغا منهم أو نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل أو بالفسخ قاضيخان فى الكفاءة (فى المهر) ۞ رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف فزوجها بالفين ولم يعلم حتى دخل بها ان أجاز يجب المسمى وان رده (٢) يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل خلاصة فى الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح ۞ فان اختلفا فى حال الحياة فى قدر المهر بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحدهما بان كان بين الدعويين تحالفا و يعطى مهر المثل هذا قول أبى حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى

(١) هذا اذا اعتقت بعد ما تزوجت بغير اذن مولاها اما اذا باعها المولى بعد ما تزوجت بغير اذنه فاجاز المشترى ان كان دخل بها الزوج جاز النكاح والا لا يجوز حتى لو كان المشترى ممن لا يحل له وطؤها يجوز النكاح فى الوجهين وفى العبد يجوز مطلقا والملك بالارث كالملك بالشراء والوارث كالمشترى كذا فى الفصل العاشر من نكاح الخلاصة والبزازية

(مبحث أحكام المهر)

(٢) يعنى يبطل النكاح بالرد و يجب الاقل منهما على ما يأتى فى أول الوكالة بالنكاح نقلا عن الخانية فليرجع اليه

(مطلب زوج ابنه الصغير)

الفصول كلها ويحكم مهر المثل ابن الهمام فى المهر ۞ اذا أراد الرجل أن يذهب بامرأته الى بلدة أخرى بان كان تزوجها فى تلك البلدة فله ذلك لانهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع فى تلك البلدة مؤيدزاده قبيل مسائل الطلاق نقلا عن التتارخانية (ظم) زوج لابنه البالغ بغير اذنه وضمن المهر فاجاز النكاح لا يكون اجازة للضمان (قب) هو اجازة للضمان قنية فى باب نكاح الفضولى وفى مختصر القدورى واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه والمرأة مخيرة فى مطالبة المهر من زوجها أو وليها ۞ وفى باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوى الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب المهر من اب الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر مالم يضمن وان أدى الاب من مال نفسه ان أشهد وقت الاداء أنه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد القياس أن يرجع لانه أدى دينا مطالبا فى الحال فصار كسائر الديون وفى الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس ورأيت فى بعض المواضع الوصى اذا زوج امرأة لليتيم فالوصى يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحا أو لم يضمن وان أدى من مال نفسه يرجع فى مال اليتيم والاب لو زوج امرأة لابنه الكبير وضمن المهر فان كان بامره رجع عليه يعنى اذا كان الضمان بامره وان لم يكن بامره لا يرجع والامر بالنكاح لا يكون أمرا بالضمان والامر بالخلع يكون أمرا بالضمان أحكام الصغار للاستروشنى فى مسائل النكاح ۞ وصح ضمان الولى المهر لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به أنه فى الصحة أما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه كما فى الذخيرة وأما اذا لم يكن وارثا له فالضمان فى مرض الموت من الثلث كما صرحوا به فى ضمان الاجنبى واستفيد من القول بصحة الضمان أنه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة ولما فى المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر فى ذمة الاب بل يثبت فى ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا أو معسرا وذكره فى المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر فى الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما فى فتح القدير وبه اندفع ما فى شرح الطحاوى من ان للمرأة مطالبة أب الصغير بمهرها ضمن أو لم يضمن انتهى من البحر الرائق فى باب المهر (بز) ۞ وعن الفقيه أبى الليث جدد العقد يجب كلا المهرين وذكر القاضى أنه لا يجب الثانى الا اذا قصد الزيادة على الاول والزيادة جائزة عندنا حال قيام العقد (بز) وان جدد النكاح للاحتياط لا يلزم الزيادة بلا نزاع لان الفرض ابقاء الاول ولان عقد الثانى لم يثبت فكيف يثبت ما فى ضمنه كذا فى (م) نقد الفتاوى فى المهر (نج) جدد للحلال نكاحها بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا قنية فى باب الزيادة فى المهر (بم) مريضة زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها ثم ماتت فليس للاولياء أن يبلغوه الى مهر مثلها قنية فى باب المهر ۞ قال الخلوة الصحيحة بالبكر البالغة هل تبطل حق الاب فى قبض المهر أجاب لا لقيام السبب وهو البكارة وتكميل المهر ووجوب العدة بها عرف نصا ألا ترى أنها لم تقم مقام الدخول فى حق العنين وفى حق وقوع الطلاق بعدها رجعيا حتى لو طلقها بعد الخلوة لا يملك مراجعتها فى العدة ذكر هذا فى أدب القاضى فى باب المطالبة بالمهر قاعدية فى النكاح (خ) زوجتها أمها وقبضت مهرها من الزوج فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت

ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام اذ ليس لها التصرف فى مالها ودفعه اليها كدفعه الى أجنبى وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضى لان غيرهم لا يملك التصرف فى مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا بحكم الولاية أو الوكالة فى الفصل العشرين من الفصولين ۞ رجل قبض صداق بنته ثم ادعى أنه ردّ على الزوج وصدقه الزوج وكذبته البنت قالوا ان كانت بكرا لا يصدق الاب الا ببينة لانه يملك قبض صداق البكر فاذا برئ الزوج بقبضه لا يملك الرد عليه وان كانت ثيبا فالقول قول الاب ۞ زوج ابنته الصغيرة فادركت ودخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى أبيك حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها ولها أن تأخذ المهر من زوجها ولا يرجع الزوج بذلك على الاب لان الزوج أقر بقبض الاب فى وقت كان للاب ولاية القبض فلا يرجع عليه كالوكيل بقبض الدين اذا أقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه الطالب خزانة المفتين فى حبس المرأة نفسها بالمهر ۞ وذكر الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى كتاب الاختلاف اذا تزوج امرأة على عبد وهى لا تعلم حاله فاذا هو حر فلها قيمته وان كانت تعلم أنه حر فلها مهر مثلها وان كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهى تعلم ذلك أو لم تعلم أو كان مشكلا وقت العقد فلها قيمته تتارخانية فى الفصل السابع عشر من كتاب النكاح (ق) تزوج فى البلد ثم أخرجها الى الرستاق فأبت ذلك فلها ذلك اذا حبست نفسها بالصداق والا فلا (ق) تزوج بلدية فى بلد فولدت منه ثم أراد أن يخرجها الى الرستاق فلها الاباء ولو اخرجها ثم ابت فلها ذلك وله ان يخرجها الى الرستاق ان كان الرستاق قريبا قيل له ما القريب قال مادون السفر وهو الصواب نقد الفتاوى فى الباب التاسع من كتاب النكاح وفى الفتاوى الصغرى ۞ اذا أراد الدخول بالصغيرة ان كانت بنت خمس سنين لا يدخل وان كانت تسع سنين يدخل بها وفى الست والسبع والثمان ان كانت ضخمة سمينة تحتمل الوطء يدخل بها وان كانت مهزولة لا وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسن وانما العبرة للطاقة وكذلك فى ختان الصبى خلاصة فى الثامن من كتاب النكاح ۞ ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج انها تحتمل الرجال وانكر الاب فالقاضى يريها النساء ولا يعتبر السن بزازية فى المهر ۞ طلب زوج الصغيرة من الولى تسليمها اليه للمؤانسة وهى لا تحتمل الجماع ورضى الاب بالتسليم وأبت الام فالمعتبر رضا الاب لا اباء الام لان الولاية له وان أبى الاب لا يجبر وفى التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام أنها ان سلمتها اليه قصدها وتضررت لها ضمها الى نفسها وتربيتها الى أن تحتمل الجماع دفعا للضرر عن الصغيرة من المزبور فى المهر ۞ ذهبت الصغيرة الى بيت الزوج قبل قبض الصداق فلمن هو أحق بامساكها المنع من الزوج حتى يأخذ كل المهر ۞ غير الاب والجد اذا اسلم الصغيرة قبل قبض كل المهر فالتسليم فاسد وفى عرفنا تسليم كل المهر لا يلزم لانه يكون مؤجلا عرفا والاب اذا سلمها قبل قبض المهر يملك الاسترداد بخلاف ما اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يملك الاسترداد والاب مالك لمطالبة صداق الصغيرة وان لم يمكن للزوج الانتفاع بها لانه يجب بالخلوة والنفقة لا تجب قبل أن تصير محلا للاستمتاع بزازية فى نكاح الصغار ۞ فى الفتاوى الصغرى رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وعند محمد نصف مهر وعليها بقية العدة وهى مسئلة القدورى وعند زفر عليه نصف المهر ولا شئ عليها من العدة بناء على ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى

(مطلب تزوج بلدية فى بلده فولدت منه الخ)

النكاح

النكاح الثانى عندهما خلافا لمحمد خلاصة فى الفصل الثامن من الطلاق ❁ وفى الذخيرة
اشترت زوجها لم يبق النكاح ويسقط المهر كن داين عبدا ثم اشتراه اذ المولى لا يستوجب على
عبده دينا ابتداء وبقاء للتنافى معراج الدراية فى شرح قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة
عبدها فى فصل المحرمات من كتاب النكاح ❁ تزوجها على أنها بكر فاذا هى ليست كذلك يجب كل
المهر حملا لامرها على الصلاح بان زالت بوثبة وان تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا
هى غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح للمتأمل بزازية فى الثانى عشر من كتاب النكاح
❁ تزوج امرأة على أنها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب عليه بكماله لان البكارة
لا تصير مستحقة بالنكاح مجمع الفتاوى نقلا عن الواقعات للصدر الشهيد فى المهر ❁ ومهر مثل
الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها من المحل المزبور نقلا عن الملتقط لصدر
الاسلام ❁ امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج أقر بين يدى الشهود أن لها عليه كذا
وكذا من المهر تكلموا فى ذلك قال الفقيه أبو الليث يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على أنه زاد فى
مهرها والزيادة فى المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح من
غير قبول المرأة قاضيخان فى المهر ❁ رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف
الثوب كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان تكون
متعتها اكثر فيكون لها ذلك قاضيخان فى المهر ❁ رجل زوج ابنته من رجل على ان يبرئ
الزوج الاب من دينه الذى له عليه أو زوجت الابنة نفسها على ان يبرئ الزوج اباها من دينه وهو
كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها وكذا لو قالت على ان تبرئه وذلك مهرى من المزبور فى المهر
❁ ومهر مثلها مهر مثلها من قوم أبيها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا
وبكارة وثيابة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر أمها وخالتها الا اذا كانتا من قوم أبيها وقاية
فى المهر ❁ وفى المنتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ
الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه كذا فى غاية البيان بيان
الرواية شرح الوقاية ❁ ولو تزوج امرأة على ان يهب الزوج لابيها ألف درهم كان لها مهر
المثل وهب لابيها ألفا أو لم يهب فان وهب كان له ان يرجع فى الهبة ولو تزوج امرأة على ان يهب
لابيها عنها ألف درهم فالالف مهرها فان طلقها قبل الدخول بها وقد دفع الالف الى الاب يرجع
عليها بنصف الالف وهى الواهبة قاضيخان فى المهر ❁ مات عن زوجة فادعت المهر على
ورثته ان ادعت قدر مهر المثل أو أقر الورثة بذلك صح وكفى النكاح شاهدا ولا حاجة لها الى
الاثبات وان كان فى الورثة أولاد صغار ولها أن تاخذ قدر مهر مثلها من التركة وان ادعت
الورثة ابراء او استيفاء فلا بد من البينة لهم وعليها اليمين اذا وسيأتى ان شاء الله تعالى ماهو المختار
فى حق اليمين وقال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع قدر ما جرت العادة بالتعجيل والقول للورثة
فيه لان النكاح وان كان شاهدا على المهر لكن العرف شاهد على قبض بعضه فيعمل بهما لكن
اذا صرحت بعدم قبض شئ فالقول لها لان النكاح محكم فى الوجوب والموت والدخول محكمان
فى التقرير والبناء بها غير محكم فى القبض لان القبض قد يتخلف عنه فرجح المحكم باعتضاد
الانكار وفيه نظر تقف عليه ❁ وذكر فى المغنى تزوجها عند شاهدين على مقدار ومضت
سنون وولدت أولادا ثم مات الزوج وطلبت من الشهود أداء الشهادة على ذلك المقدار استحسن
المشايخ عدم أداء الشهادة لاحتمال سقوط كله أو بعضه بالابراء أو الحط وبه أفتى برهان الائمة

(مطلب النكاح محكم فى وجوب المهر)

ثم رجع وأفتى بجواب الكتاب كما هو الحكم فى سائر الديون وعليه الفتوى فمن هذا يعلم الحكم
فى المسئلة الاولى لان قبض البعض محتمل وكذا الابراء فلا تعارض المحكيات بزازية فى الثانى
عشر من كتاب النكاح ﴿ تزوجها بمهر سرا بشئ وعلانية بأكثر منه ان تواضعا وتعاقدا فى
العلانية بأكثر فالعلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على الولى ان المهر مهر السر والعلانية سمعة
بزازية فى المهر ﴿ ولو تزوج امرأة على الدراهم الكاسدة فان كانت قيمتها عشرة دراهم لم
يكن لها الا ذلك وان كانت قيمتها دون العشرة تكمل لها العشرة كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته
خمسة كان لها الثوب وخمسة أخرى وان تزوجها على الدراهم الرائجة فكسدت قال بعضهم
عليه مهر مثلها وقال الفقيه أبو جعفر لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبل الكساد
وهو الصحيح لان النكاح اذا أوجب المسمى وقت العقد لا ينقلب موجبا مهر المثل كما لو تزوج
امرأة على عبد أو ثوب فهلك ذلك قبل القبض كان لها قيمة الثوب أو العبد ولا يصار الى مهر
المثل قاضيخان فى باب الصرف من البيوع ﴿ وفى الفتاوى امرأة أبت ان تسكن مع احماء
الزوج كامه وغيرها ان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا لم يكن لها أن
تطالبه ببيت آخر وان لم يكن فى الدار الا بيت واحد لها أن تطالبه ولو أبت ان تسكن مع جارية
زوجها فهو وما ذكرنا سواء ولو كان فى الدار بيتان او أكثر الا ان بيت الخلاء واحد ليس لها أن
تطالبه بالمسكن الآخر فيض كركى فى نوع فى الخصومة مع المرأة من كتاب النكاح ﴿ رجل له
امرأة وأمة فقالت المرأة لا أسكن مع أمتك وأرادت بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع
البيت وكذلك لو قالت لا أسكن مع أم ولدك هكذا ذكر فى فتوى صدر القاضى برهان الائمة
ولوالجية فى الفصل الخامس من كتاب النكاح ﴿ ولو كان فى الدار بيوت وأبت ان تسكن مع
ضرتها أو مع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها
ان تطلب بيتا آخر وان لم يكن فيها الا بيت واحد فلها ذلك اختيار شرح المختار فى النفقة (فى
الاولياء والاكفاء) ﴿ اذا زوجت المرأة نفسها غير كفء كان للاولياء من العصبة حق الفسخ ولا
يكون الفسخ بعدم الكفاءة الا عند القاضى لانه مجتهد فيه قاضيخان فى الكفاءة ﴿ قال غير
الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط
الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى قاعدية فى النكاح (بم) زوجت نفسها من
غير كفء (١) ولها وليان فرضى احدهما لم يبق للآخر حق الاعتراض كالابتداء قنية فى باب
الكفاءة ﴿ وبعد العصبات من الاقارب (٢) الولاية عندنا لمولى العتاقة لانه عصبة ثم عصبة مولى
العتاقة وعند عدم العصبة كل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوى الارحام يملك تزويج الصغير
والصغيرة فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وقال محمد لا ولاية لذوى الارحام وقول أبى يوسف
مضطرب قاضيخان فى الاولياء ﴿ ثم الولى يعنى بعد العصبات من النسب المعتق وان كان
امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا فى فتح القدير
وغيره من البحر الرائق فى باب الاولياء ﴿ رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل ذكر انه لا يشرب
المسكر فوجده شريبا مدمنا فبلغت الصغيرة وقالت لا أرضى قال الفقيه أبو جعفر ان لم يكن أب
البنت يشرب المسكر وكان غالب أهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لان والد الصغيرة لم يرض بعدم
الكفاءة وانما زوجها منه على ظن انه كفء قاضيخان فى الكفاءة (بم) ﴿ رجل زوج بنته
الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل فكان معتقا فهو باطل قال رضى الله عنه وينبغى أن يكون

بالاتفاق

(مبحث أحكام الاولياء والاكفاء)

(١) ولو زوجها وليان فالاول أولى لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أنكح الوليان فالاول أولى ولانه لما سبق فقد صح فلا يجوز نكاح الثانى وهذا لان سبب الولاية القرابة وهى لا تتجزأ فصار كل واحد منهما كالمنفرد فأيهما عقد جاز كالامان وان زوجاها معا بطلا لتعذر الجمع وعدم أولوية احدهما اه من الاختيار

(٢) اعلم أن الولى من كان أهلا للميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت للصبى والمجنون ولاية وكذلك الكافر لا ولاية له على المسلم لانه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضا لانه لا يرث منه وكذا العبد لا ولاية له أيضا لانه لا يرث منه كذا فى شرح الطحاوى من غاية البيان

بالاتفاق قنية فى باب نكاح الصغار ❁ وذكر فى الاصل امرأة زوجت نفسها رجلا ولم تعلم أنه حر أم عبد ثم ظهر أنه عبد اذن له فى النكاح لا خيار لها فيكون الخيار للاولياء وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا أنه حر أم عبد ثم علموا أنه كان عبد الاخيار لاحدهم وبمثله لو ذكر الزوج انه حر فزوجها منه ثم ظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها رجلا ولم يشترط لها الكفاءة ولم تعلم المرأة انه كفء أو ليس بكفء ثم ظهر أنه ليس بكفء لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرط الكفاءة أو أخبر لهم بالكفاءة فزوجوها ثم ظهر أنه غير كفء كان لهم الخيار قاضيخان فى فصل الكفاءة وكذا فى الخلاصة والبزازية ❁ ومن زوج ابنته وهى صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز عند أبى حنيفة خلافا لهما من كبير مشتمل الاحكام فى آخر فصل فى الكفاءة ❁ الاولياء فى النكاح عشرة (١) الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب والاقرب منهم يحجب الابعد فان لم تكن لها عصبة من جهة القرابة فوليها مولى العتاقة الذى أعتق أباها فان لم يكن لها واحد منهم ولها أم أو جدة أو أخت أو خال أو خالة أو عمة أو امرأة ذات رحم محرم منها فهن أولياؤها ان زوجها أقربهن اليها جاز النكاح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد لا يجوز ❁ ثمانية نفر لا ولاية لهم العبيد والصبيان والمجانين والوصى والملتقط والذى ربى يتيما فى حجره والغائب غيبة منقطعة والكافر للمسلمة خزانة الفقه لابى الليث فى كتاب النكاح (ق) غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة ممن لا يقدر على المهر والنفقة لم يصح نقد الفتاوى فى الكفاءة ❁ وفى المحيط اذا زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من أهل الولاية بان كان صغيرا أو كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد تتارخانية فى الحادى عشر من كتاب النكاح ❁ اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز عندنا وان زوجاها على التعاقب جاز الاول دون الثانى وان زوجها كل واحد منهما من رجل آخر فوقعا معا أو لا يعلم أيهما أول بطل العقدان قاضيخان من فصل الاولياء ❁ الاولياء فى نكاح الصغار والصغائر والمجنون والمجنونة العصبات و يعتبر الترتيب فيهم الاقرب فالاقرب كما فى الميراث الا فى فصلين أحدهما اذا كان لها أب أو جد وابن فالولاية للابن عندهما وعند محمد للاب والثانى الجد مع الاخ فهما سواء عندهما وعند ابى حنيفة الجد أولى وجيز فى باب معرفة الاولياء ونكاح الصغار من كتاب النكاح ❁ واختلف أصحابنا فى الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال أبو حنيفة وأبو يوسف الابن أحق بتزويجها وقال محمد الاب أحق بتزويجها لانه يملك التصرف فى المال والنفس والابن لا يملك التصرف فى مالها وكذلك ابن الابن وان سفل قاضيخان فى فصل الاولياء من كتاب النكاح (قال) (٢) مجنونة كبيره را پسرش بشوى داد چون هشيار شد خيار را فسخ بود يانى ❋ أجاب فى ازبهر آنكه اگر مزوج پدر بود خيارش نيست و پسر از پدر اولى بنكاح ❋ قاعدية فى النكاح (قال) (٣) دخترى نارسيده را برادر بدر بشوى داد چون رسيد شد اختيار فرقت كرد اختيارى بشرع درست و بقاضى خصومت كرد قاضى تفريق كرد اگر شوى ديگر كند روا بود يانى ❋ اجاب در زمانه مانى از براى آنكه هيچ قاضى درين صورت بى رشوت فسخ نكند وهر حكمى كه برشوت بود نافذ نباشد و تا فسخ درست نبود

(١) قوله عشرة كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا والمعدود اثنا عشر كما ترى اه مصححه

(مطلب من ليس له ولاية النكاح)

(٢) زوج مجنونة كبيرة ابنها ثم رشدت هل لها خيار الفسخ أم لا أجاب لا لانه اذا كان المزوج أبا فليس لها الخيار فالابن أولى من الاب فى باب النكاح اه

(٣) زوج صغيرة عمها ثم بلغت واختارت الفرقة والاختيار جائز فى الشرع وخاصمت عند القاضى وفرق القاضى بينهما فان أرادت التزوج بالآخر هل يجوز أم لا أجاب لا يجوز فى زماننا لانه ليس من قاض يفسخ النكاح فى مثل هذه الصورة بلا رشوة وكل حكم يكون برشوة لا يكون نافذا واذا لم يصح الفسخ لا تحرم على زوجها اه

برين شوى حرام نكردد * قاعدة في النكاح ۞ ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين أن الوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة وان أوصى اليه الاب بذلك لان بالموت تنقطع ولاية الاب عن الصغار والوصاية تثبت بعد الموت فلا يفيد ايصاؤه به اليه ثم قال وروى هشام عن الامام أنه لو أوصى اليه الاب به جاز انكاحه وفي الذخيرة البرهانية ولو كان الوصي ولياً فزوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا (قلت) ويتحمل في انكاحه الغبن اليسير في المهر فانه ذكر في الذخيرة أن الزيادة والنقص بحيث يتغابن فيه الناس جائز في جميع الاولياء بالاتفاق أما لو كان بحيث لا يتغابن فيه الناس لا يجوز نكاحهم حتى لو أجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته هذا في غير الاب والجد أما فيهما فانه يصح منهما الحط والزيادة عند الامام وقالا لا يجوز أدب الاوصياء في فصل النكاح ۞ صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت مع زوجها بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة وان اختلفا في الحال فقالت بلغت الآن واخترت الفرقة فقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكتت كان القول لها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد وغير ذلك من كتاب الدعوى ۞ اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة وان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة أحكام الصغار في مسائل النكاح ۞ اذا مات أحد الزوجين قبل البلوغ يرثه الآخر وكذا اذا مات أحدهما بعد البلوغ قبل قضاء القاضي بالتفريق يرثه الآخر لما أن أصل العقد صحيح ولهذا يحل للزوج أن يطأها ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف النكاح الفاسد حيث لا يثبت حل الوطء والتوارث لان أصل العقد ليس بثابت وبخلاف ما اذا زوج الفضولي فمات أحد الزوجين قبل الاجازة حيث لا يثبت التوارث لان أصل العقد موقوف فبطل بالموت وفيما نحن فيه صحيح فتقرر بالموت لان الشئ بانتهائه يتقرر بيان الرواية في باب الولي والكفء ۞ الاب زوج الصبي امرأة كبيرة فاذا هو مجبوب فرافعته الى القاضي لابطال النكاح لم ينتظر لبلوغه ولو لم يكن له أب أو جد أو وصي يخاصم نصب القاضي من يخاصم عنه ولو كانت المرأة صبية لم يفرق بل يتأنى الى بلوغ المرأة خزانة الاكمل في النكاح من الجامع الكبير ۞ لو زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل وهي بنت عشر سنين فاذا الرجل مجبوب لم يفرق القاضي فيوقف حتى بلغت فان بلغت معتوهة لا يرجى زواله يخاصم عنها الاب فيفرق القاضي من الخزانة المزبورة في المحل المذكور ولو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان الزوج صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه ان لم يأتيا بما يدفعها كذا في أحكام الصغار من البحر الرائق في باب الاولياء والاكفاء ۞ وفي جامع القاضي أبي جعفر الاستروشني زوجت صبية من صبي فأدركت قبل بلوغه فاختارت الفرقة فالحاكم لا يفرق بينهما الا بحضرة الخصم من جانبه من أب أو وصي فان لم يكونا فالجد أو وصيه خصم فان لم يوجد أحدهما ينصب القاضي وصيا يخاصم عنه فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة فان لم يظهرها الخصم وأراد تحليفها يحلفها فان حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغ الصبي أدب الاوصياء في فصل النكاح (ذ) الصبي والصبية لو تزوجا بلا اذن ثم أجازه الولي جاز ولهما خيار البلوغ لو أجاز

غير

غير الاب والجد فصولين فى أحكام الصبيان من الفصل الرابع والثلاثين ﴿ الفرق ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا فالاول الفرقة بالجب والعنة وبخيار البلوغ و بعدم الكفاءة وبنقصان المهر وباباء الزوج عن الاسلام وباللعان والثانى الفرقة بخيار العتق و بالايلاء وبالردة و بتباين الدارين و بملك أحد الزوجين صاحبه وفى النكاح الفاسد أشباه فى النكاح (اخ) اذا تزوجت غير كفء فللولى أن يفرق بينهما دفعا للعار عنه و التفريق الى القاضى كما تقدم فى البلوغ ومالم يفرق فأحكام النكاح ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف فى النكاح وهذا فسخ أصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله القاضى نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ولهذا لايجب لها شئ من المهران كان قبل الدخول لما بينا وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول فى عقد صحيح نقد الفتاوى فى الباب السادس من كتاب النكاح (فى الجهاز) ﴿ جهز بنته وزوجها ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا أوقال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قبل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك الهاهبة واختاره السغدى واختار الامام السرخسى كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما فى ديارهم كما ذكره فى الواقعات وفتاوى الخاصى وغيرها وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والافله ابن الهمام فى آخر المهر قال مولانا رحمه الله وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لايقبل قول الاب لان مثله يانف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر قاضيخان فى فصل فى هبة الوالد لولده من كتاب الهبة ﴿ اذا جهز ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها فى صغرها أو بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك فى صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة من الواقعات الحسامية فى كتاب المواريث بعلامة النون (فضم) ﴿ غزه فقال أزوجك بنتى وأجهزها جهازا عظيما فتزوجها ودفع الدستيمان الى أبيها ثم أبوها لم يجهزها لارواية فيه وأفتوا بان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهز لا يسترد والا يسترد مازاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز أو اربعة دنانير والزوج يطالبه بهذا القدر والا يسترد مازاد على دستيمان مثلها (فقط) الصحيح أنه لا يرجع بشئ على أب المرأة اذ المال فى باب النكاح ليس بغرض أصلى فى الفصل العشرين من جامع الفصولين

(مبحث الجهاز)

(كتاب الرضاع)

﴿ رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة انها أرضعتهما لاتثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة وان تنزه كان أفضل وقال مالك تثبت الحرمة بشهادة امرأة واحدة لانها من باب الديانة فتثبت بقول الواحد كما لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسى يحرم عليه وانا نقول هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا تثبت الحرمة كما لو قامت على الطلاق فان شهد بذلك امرأتان أو رجل عدل فكذلك وكذا لو شهد أربع نسوة وقال الشافعى يفرق بينهما بشهادة الاربع وكالا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح ﴿ واذا أراد

الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتهما كان فى سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج لان هذه شهادة لو قامت عند القاضى يثبت الرضاع منهما فكذا اذا قامت عندها واذا أقر الرجل بامرأة أنها أخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له أن يتزوجها وان أصر لا يحل له أن يتزوجها ولو أقر بعد النكاح بذلك ولم يصر على اقراره لا يفرق بينهما وان أصر فرق بينهما وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها ان تزوج نفسها منه وان أقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها لكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لأن النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع بمنزلة الرجوع عن اقرارها وقد مرت هذه الجملة فى فصل المحرمات ولو قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت قبل النكاح انه أخى من الرضاع وقد قلت ان ما أقررت به حق حين أقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو أقر الزوج بعد النكاح وقال كنت أقررت قبل النكاح انها أختى من الرضاع وقلت انه حق فان القاضى يفرق بينهما لان المرأة لو أقرت بعد النكاح أن الزوج أخوها من الرضاع وأصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذلك اذا أسندت ذلك الى ما قبل النكاح أما الزوج لو أقر بعد النكاح وأصر على اقراره فرق بينهما وكذا لو أسند اقراره الى ما قبل النكاح والله أعلم * قاضيخان فى آخر باب الرضاع

و بين ابنتى شخص رضاعا ونسبة * فلا تجمعن فالدر للفحل ينشر

۞ صورة المسئلة لو كان لامرأة أو لرجل ابنتان احداهما من الرضاع والاخرى من النسب لا يجوز لرجل أن يجمع بينهما فى عقد نكاح لان الدر كما ينشر الحرمة من جهة المرأة ينشرها من جهة الفحل أيضا عندنا وهذا الفرع الثانى ذكره صاحب القنية فى آخر باب الرضاع ولاجله نظمتها

ولو من رضاع فى نكاح بشبهة * ولو من زنا فالحكم لا يتغير

لما تقدم فى البيت السابق أن لبن الفحل ينشر الحرمة كما ينشر لبن المرأة وكان ذلك شاملا لما هو بنكاح صحيح ووطء بشبهة ووطء بزنا والحكم لا يفترق فى كل الاحوال نبه عليه فى هذا البيت والموجب لنظمه الفرع الاخير لكونه منصوصا عن علمائنا ذكره صاحب القنية قال ما صورته زنى بامرأة تحرم عليه بنتها من الرضاع وهى منصوصة أقول فى النهاية وفتاوى قاضيخان والفتاوى الظهيرية والذخيرة رجل زنى بامرأة والعياذ بالله فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزانى ولا لأحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصغيرة على ما عرف من أصل أصحابنا يعنى أن لبن الفحل يتعلق به التحريم وذلك لوجود البعضية بين الزانى وبين هؤلاء شرح الوهبانية للمصنف فى الرضاع ۞ صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا باس بالنكاح بينهما اذا لم يخبر به واحد فان أخبر به واحد عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان أخبر بعد النكاح فالاحوط أن يفارقها لان الشك وقع فى الاول فى الجواز وفى الثانى فى البطلان والدفع أسهل من الرفع * قد قيل ذلك ان حقا وان كذبا * بزازية فى الفصل الرابع من كتاب النكاح ۞ واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى ولو لم يشهد عليه أحد ولكن قال الزوج بأنها

اختى

أختي أو أمي من الرضاع فان قال بعد ذلك كذبت أو وهمت أو غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو حق كما قالت فرق بينهما وان كانت المرأة صدقته فلا مهر وان كذبته فلها نصف المهر وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى ان كذبته وان صدقته فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شيء من النفقة والسكنى مضمرات في الرضاع وذكر الاسبيجابي أن الافضل له أن يطلقها اذا أخبرته امرأة يعني بالرضاع فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيأ وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها أن تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى انتهى من البحر الرائق في الرضاع في شرح قوله ويثبت بما يثبت به المال ۞ وفي الجبة تزوج امرأة رضيعة فجاءت أم الزوج أو جدته أو أخته فأرضعت هذه الصغيرة حرمت على الزوج لانها صارت أخته أو بنت أخته تتارخانية من كتاب الرضاع ۞ لو أدخلت امرأة حلمة ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن الى جوفها لم تحرم لان في المانع شكا كما في الولوالجية أشباه من قاعدة الاصل في الابضاع التحريم من القاعدة الثالثة ۞ وهذه الحرمة يعني حرمة الرضاع كما تثبت في جانب الام تثبت في جانب الاب وهو الفحل الذي نزل لبنها بوطئه وقال الشافعي الحرمة لا تثبت في جانب الاب والفقهاء يسمون هذه المسئلة لبن الفحل فعندنا الفحل أب الرضيع وأم الفحل جدته واخواته عماته وأولاد الفحل اخوته ولا يحل للرضيع أن يتزوج واحدة منهن ولا نكاح موطوءة الفحل ومنكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع والمرضع ولا منكوحته ولو كان للفحل امرأتان حبلتا منه وارضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان اخوين لاب وان كانت احداهما انثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانتا انثيين لا يجوز الجمع بينهما في نكاح رجل كما لا يجوز بين الاختين من النسب قاضيخان في أول الرضاع ۞ وفي نكاح الحسن بن زياد ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درت وأرضعت ولدا لهذا الولد أن ينكح ابنة هذا الرجل من غير المرضعة وليس هذا بلبن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول ۞ ولو تزوج امرأة ولم يولد له منها ولد قط ونزل لها اللبن وارضعت ولدا لا يكون الزوج أبا للولد وليس هذا أيضا لبن الفحل ۞ والسعوط والوجور محرم لا الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة وكذا الحقنة في ظاهر الرواية بزازية في الرضاع ۞ يجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان أخت ابنه من النسب ان كانت منه بان كانا من أب وأم أو من أب فهي بنته وان لم تكن منه بان كانا من أم فهي ربيبة والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع لان بنت المرضعة أخت ابنه لام فلا تكون بنتا له لان لبن المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير متزوجا ببنت امرأة دخل بها حتى لو لم يوجد أحد هذين المعنيين في النسب بان كانت أمة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولين أن يتزوج بنت شريكه وان كان كل واحد من المولين متزوجا باخت ابنه من النسب لانه لم يوجد في بنت شريكه أحد هذين المعنيين اذ بنت شريكه ليست بنتا له ولا بنت امرأة دخل بها كما في شرح الوافي في كتاب الرضاع

* (كتاب الطلاق) *

(فقظ) قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب أو لم يكتب (قظ) (1) مردى بازن خلع

(1) خالع رجل مع امرأته وذهبا الى دكان الصكاك فقالت له المرأة اكتب ثلاث طلقات فقال الصكاك للزوج اهكذا احصل فقال الزوج اكتب ثلاث طلقات اه

كردوبد كان صك نويس امدند زن كفت كه هرسه طلاق بنويس صكاك شوى را كفت كه همچنين
هست شوى كفت هرسه بنويس يقع الثلاث بحكم الاقرار جامع الفصولين فى الفصل الرابع
عشر ۞ ولو ادّعى الزوج استثناء أو شرطا فكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع أو طلاق
بلا استثناء بان قالا نشهد أنه خلع أو طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه
الا كلمة الخلع أو الطلاق فالقول للزوج الا أن يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل او نحوه
حينئذ يقبل قولها فهذه مما تقبل فيه الشهادة على النفى (ضخ) فيما قالا لم نسمع منه الا كلمة
الخلع الصحيح أن الزوج لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن
(ظه) طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء ولو قال طلقت واستثنيت صدق و يفتى بأن دعوى
الاستثناء تصح الا ان ظهر منه ما ينافيها جامع الفصولين فى آخر الفصل الثانى والعشرين (فو)
طلق ثم استثنى بان شاء الله غير أنه تكلم به فى نفسه بحيث سمعه هو لا غيره لا يصدق قضاء ويجب أن
يجهر به ليثبته ببينة من المحل المزبور ۞ طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا
منازع لا اشكال فى أن القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره فى الحاوى للامام محمود
البخارى ولو شهدا عليه بانه طلق أو خالعها بغير الاستثناء او قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل
التى تقبل فيها الشهادة على النفى فان لم يشهدا على النفى بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق
أو الخلع والزوج يدعى الاستثناء ففى المحيط القول قوله وفى فوائد شمس الاسلام الاوزجندى
لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده
أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفى فتاوى النسفى لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتنى
فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت فقالت
طلقتنى منجزا القول قوله ۞ وفى الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعوى الاستثناء
والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفى عن شيخ الاسلام أبى الحسن أن مشايخنا
اجابوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق أن لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد
فسد حال الناس والذى عندى أن ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون
على النفى ينبغى أن يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق او جهل
حاله ينبغى أن لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساق فى هذا الزمان ولو طلق فشهد اثنان أنك
استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدرى ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما
والا لا يأخذ بها ابن الهمام فى فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ۞ وفى المبسوط لو قال
لامرأتين أنتما طالقان ثلاثا ينوى أن الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه و بين الله تعالى فيه
فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء فتطلق
كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع أنتن طوالق ثلاثا ينوى أن الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه
و بين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفى القضاء تطلق كل ثلاثا ابن الهمام فى باب ايقاع
الطلاق ۞ وعن الامام فى قوله لا حاجة لى فيك أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لى فيك
لا يقع وان نوى وقال ابن أبى ليلى يقع فى قوله لا حاجة لى فيك بالنية بزازية فى آخر
الكنايات ۞ قال لا حاجة لى فيك أو ما أريدك أو (٢) مارا بكار نيستى لا يقع وان نوى بزازية
فى آخر الكنايات ۞ وقوله لها اختارى بمنزلة أمرك بيدك فى جميع الاحكام الا فى خصلة
وهى أنه يصح نية الثلاث فى الامر باليد وفى التخيير لا يصح الا الواحد ۞ جعل أمرها بيدها ثم

(٢) لا تنفعينى

أقامها عن المجلس أو جامعها طوعا أو كرها خرج من يدها بزازية في النوع الثاني من الفصل الرابع من كتاب الطلاق ۞ في فوائد شيخ الاسلام نظام الدين لو قالت (١) مرا طلاده مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال (٢) دادم تقع واحدة ولو قالت مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلاث ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت يقع ثلاث وانه معروف وذكر في الذخيرة لو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقت تطلق ثلاثا ولو قالت (٣) مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال (٤) كردم كردم كردم تطلق ثلاثا وهو الاصح وكذا في أيمان الجامع في الفتاوى أنها تطلق ثلاثا وكذلك اجاب السيد الامام الاشرف وعن الشيخ الامام عمر بن أبي بكر الفراء انه تقع واحدة لانه أجاب عن السؤال الاخير من الاستروشنية في الفصل الثاني والعشرين ۞ رجل قال لامرأته المدخول بها أنت طالق أنت طالق يقع عليها طلاقان فلا يصدق قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع طلاقان قاضيخان من كتاب الطلاق ۞ رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفي القضاء تطلق ثلاثا من المحل المزبور ۞ قال طلق امرأته الامة ثنتين ثم اشتراها من المولى لا تحل له ولو انقضت عدتها فوطئها المولى ثم نكحها الزوج أو اشتراها لا تحل له أيضا قاعدية من كتاب الطلاق ۞ قال اذا وقع الشك في وقوع الطلاق فلم لا يقع احتياطا أجاب هذا احتياط عن شبهة حرمة يلزمه الوقوع في حقيقة حرمة أخرى بيانه ان الحكم بالحرمة مع الشبهة قول على الله تعالى بما لا يعلم وانه حرام بقوله تعالى وأن تقولوا على الله مالا تعلمون قاعدية

(مبحث طلاق الوكيل بعد ماطلق الموكل)

في كتاب الطلاق ۞ ولو وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا او رجعيا ثم طلق الوكيل يقع مادامت في العدة

(مبحث ما اذا قال له وكلتك في جميع أموري فطلق أمرأته)

ولو قال وكلتك في جميع اموري فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع خزانة الفتاوى في التوكيل من كتاب الطلاق ۞ وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والا لم يقع شئ في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يقع واحدة تتارخانية من السابع والعشرين من كتاب الوكالة ۞ قال تزوج امرأة ثم أقر أن فلانا كان زوجها فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها ثم قالت المرأة لم يطلقني فلان فالقول قوله لانه لم يظهر تكذيب المخبر عنه اياه فيصدق في خبره مالم يكذبه المخبر عنه ولا يصح تكذيب المرأة اياه لان اقدامها على العقد اعتراف منها بصحة العقد في الظاهر ولا صحة الا ونكاح الاول مرتفع فان حضر الغائب وكذبه في دعوى الطلاق وحلف قضى له بها وفرق بينها وبين الآخر لانه ثبت نكاح الغائب بتصادقهم والزوج ينكر الطلاق فالقول قول الزوج في الطلاق ولا يقربها مالم تنقض عدتها التي وجبت بسبب الدخول بشبهة وان صدقه الاول وكذبته المرأة الا في النكاح فالطلاق واقع الآن لا قبل نكاح الثاني لانه لا يصدق في ابطال نفقة العدة وعليها العدة منذ الآن وعلى الاول نفقة العدة منذ الآن الى أن تنقضي ويفرق بينها وبين الآخر لان نكاح الاول قد ثبت بتصادقهم والفرقة ظهرت في الحال لان المرأة تكذبه في التقديم وهي خصم في التكذيب والانكار لانه لو صدق في التقديم لزم القول بانقضاء عدتها او بعض عدتها وفي ذلك ابطال نفقة عدتها فلا يصدق في اقرار تقديم الطلاق ويحكم بالطلاق منذ يوم أقر قاعدية في النكاح ۞ أخبرت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للاول ولو على القلب لا ۞ ادعت وطء الثاني وقال الاول بعد نكاحها ما كان الثاني وطئك يفرق

(١) أعط لى طلاقا أعط لى طلاقا أعط لى طلاقا
(٢) اعطيت
(٣) طلقني طلقني طلقني
(٤) فعلت فعلت فعلت

بينهما ويجب على الاول نصف المهر بزازيه فى نوع فى المحلل من الفصل التاسع من كتاب الطلاق
(د) جعل امرها بيدها فقالت طلاق افكندم تطلق نوى اولا وكذا لو قالت امرافكندم
تطلق نوى أولا لان هذا اللفظ تعين للطلاق عرفا بقال زن فلان امرافكندم يفهم فيما بينهم
أنها طلقت نفسها فى الفصل الثالث والعشرين من الفصولين ۞ قال سألت امرأة ان زوجى
قد طلقنى ثلاثا وقد غاب هل لى أن أعتد وأتزوج أجاب ان كان يباشرك بعدما طلقك أو أنكر
الطلاق بلسانه لالان الظاهر أنه ينازع فيجعلك القاضى امرأته ظاهرا فيكون لك زوجان ظاهر
وباطن وهذا محال قاعدية فى الطلاق ۞ قال لآخر طلق امرأتى فطلقها بمهرها ونفقة
عدتها فالمختار قول أبى بكر الاسكاف أنها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه خلاف الى شر لانه
يقطع النكاح لانه أمره أن يطلقها رجعيا فطلقها بائنا والا يجوز لانه خلاف الى خير قاعدية فى
الطلاق ۞ قال بالخلوة هل يسقط حق المطالبة للمرأة زوجها بالجماع أجيب لا ألا ترى أن
العنين يخلو بها خلوات صحيحات ولا تسقط مطالبتها بالجماع ۞ قال لو طلقها بعد الخلوة
الصحيحة هل يكون رجعيا أجيب لا فهو طلاق قبل المسيس حقيقة قاعدية فى الطلاق ۞ قال
امرأة علمت ان زوجها طلقها ثلاثا وهو ينكر ولا تقدر المرأة على منع نفسها عنه وسعها أن تقتله
لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها ان تقتله ولكن ينبغى أن تقتله بالدواء لا بآلة
القتل لانها لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصا قاعدية فى الطلاق ۞ ولو قال أنت طالق ونوى
به الطلاق من وثاق لم يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو أراد أنها طالق من
العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى وعن أبى حنيفة أنه يدين ولو صرح وقال أنت طالق
من وثاق لم يقع فى القضاء شئ ولو قال أنت طالق من هذا العمل وقع فى القضاء لا فيما بينه وبين
ربه من جواهر الفقه فى أول باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق وكذا فى طلاق البزازية
۞ ولو قال الرجل لامرأته صرت غير امرأتى فى رضا أو سخط أو فسخت النكاح تطلق اذا نوى ولو
قال مالى امرأة لا يقع وان نوى ولو قال والله لست لى بامرأة لا يقع وان نوى وكذا لو قال على حجة
ان كنت لى امرأة وهذا بالاجماع وفى الفتاوى لو قالت له لست لى بزوج فقال صدقت فهذا ولو
قال لست لى بامرأة سواء فيض كركى فى نوع فى الكنايات من كتاب الطلاق ۞ لست لى بامرأة
يعنى أن قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله لها أنا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه
(١) وقالا لا يكون طلاقا درر غرر فى الكنايات ۞ ولو قال اذهبى الى جهنم ونواه يقع فيض
كركى فى نوع فى الكنايات من كتاب الطلاق ۞ ولو قال لها ابعدى ونوى يقع ولو قال لها أنا
أستنكف عنك فقالت المرأة كالبزاق فان كنت تستنكف فارم به فقال الزوج تف تف ورمى البزاق
وقال رميت ونوى الطلاق لا يقع من المحل المزبور ۞ ولو قال فى مذاكرة الطلاق فارقتك أو
باينتك أو أبنتك أو بنت منك أو لا سلطان لى عليك أو سرحتك أو وهبتك لنفسك أو تركت
طلاقك أو خليت سبيل طلاقك أو سلبتك أو أنت سائبة أو أنت حرة أو أنت أعلم بشأنك فقالت
اخترت نفسى يقع الطلاق وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء قاضيخان فى فصل الكنايات
والمدلولات من كتاب الطلاق ۞ وفى الولوالجية ولو ادعت المرأة نية الطلاق أو انه كان فى غضب
أو مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة فى اثبات حالة الغضب أو مذاكرة
الطلاق ولا تقبل بينتها على نية الطلاق الا أن تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك (واعلم) بان
الخيار بمنزلة الامر باليد فى جميع الاحكام الا فى حكم واحد وهو صحة نية الثلاث فان الزوج اذا

(مبحث هل يكون الطلاق رجعيا بعد الخلوة)

(مبحث للمرأة أن تقتل زوجها اذا علمت أنه طلقها ثلاثا وعجزت عن منعه عنها)

(١) وفى لست لى بامرأة لا يقع وان نوى عندهما وعند الامام يقع بالنية اهـ بزازية فى نوع فى أنكار النكاح

نوى بالامر باليد الثلاث صحت نيته وان نوى بالتخيير الثلاث لاتصح نيته تتارخانية فى نوع فى التفويض بقوله اختارى من الخامس من كتاب الطلاق ۞ قال نساء أهل الدنيا أو أهل الرى طالق لا يقع على امرأته بلا نية وكذا قوله جميع نساء الدنيا فى الاصح وفى باب علامة السين تطلق ولا يصدق حكاه ذكرالجميع أولا ولو قال نساء أهل هذه المحلة وهو من أهلها أو نساء أهل هذه الدار طلقت امرأته وكذا نساء هذا البيت ان كانت فيه وفى نساء أهل هذه القرية اختلفوا فيه قيل هو كالمحلة وقيل هو كالمصر بزازية من كتاب الطلاق ۞ رجل أكره بالحبس والضرب على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان ابن فلان طالق لا تطلق امرأته لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا قاضيخان فى الطلاق بالكتابة من كتاب الطلاق ۞ (فى طلاق السكران) قال فى المحيط وذكر عبد العزيز الترمذى قال سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج وارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهى طالق وان لم يعلم لم تطلق ولو ذهب عقله من دواء لا تطلق ولو شرب من الاشربة التى تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق امرأته لا يقع عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد خلاصة فى أوائل كتاب الطلاق ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم ابن الهمام فى الفصل الاول من كتاب الطلاق ۞ اسلام السكران يصح لاردته ولا تبين امرأته بها ويجبر على العود الى الاسلام فصولين فى أول أحكام السكارى ۞ خمسة من الرجال حالهم كحال المجنون والناسى وطلاقهم طلاق عند الفقهاء جميعا أحدهم السكران فان طلاقه طلاق وكذلك سائر أحكامه الا الردة فانه اذا ارتد فى سكره لا تطلق امرأته حتى يصحو فيقال له انك قد كفرت فى سكرك فان ثبت على ذلك تطلق امرأته وان أبى فلا تطلق تتف فى الطلاق ۞ وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر أو النبيذ وجميع تصرفاته صحيحة ويحد اذا قذف ويقتص منه الا اذا شهد رجلان على شهادة السكران هذا فى أشربة الاصل وفى طلاق الاصل فى باب الخلع وفى شرح الطحاوى السكران اذا طلق امرأته يقع عند عامة علمائنا بخلاف ارتداده انه لا يكون ارتدادا وقال عثمان رضى الله عنه طلاق السكران لا يقع وبه أخذ الكرخى والطحاوى ومحمد بن سلام من أصحابنا وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله تعالى خلاصة فى أوائل كتاب الطلاق ۞ وفى شرح الطحاوى لو شرب النبيذ ولم يوافقه وصدع حتى ذهب عقله من الصداع لا من النبيذ وطلق لا يقع خلاصة فى المحل المزبور ۞ سكران دعا امرأته الى الفراش فابت عنه فقال ان امتثلت أمرى وساعدتنى والا فانت طالق ثلاثا ان ساعدته فى المستقبل اذا دعاها لم يحنث وان لم تساعده يحنث نقد الفتاوى فى السادس من كتاب الطلاق ۞ الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع فى الصحيح وقيل لا قال (ث) عدم وقوعه خلاف قول أصحابنا اذ التوكيل بطلاق تعليق طلاق بلفظ الوكيل ومن قال لآخر لو قلت لامرأتى أنت طالق فهى طالق ثم سكر ذلك الآخر فقال لها أنت طالق يقع كذا هنا (قلت) ينبغى أن يكون على التفصيل لو وكله بان يطلقها مطلقا يقع ولو قال لو رأيت مصلحة أو نحوه فطلقها وكالة والا فلا ينبغى أن لا يقع لو سكران لما مر أنه لا يقف على المصالح وغرض موكله ذلك (ط) وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضى بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضى بعبارة الصاحى لا السكران هذا يجانس ما قلت جامع الفصولين فى أحكام السكارى من الفصل الرابع والثلاثين ۞ (فى الايلاء) الالفاظ التى يقع

(مبحث طلاق السكران واسلامه وردته)

(مبحث طلاق الوكيل السكران)

بها الايلاء صريح وكناية فالصريح نحو قوله والله لاأقربك لاأجامعك لاأطؤك لاأباضعك لاأغتسل منك من جنابة أما الكناية فكقوله لاأمسك ولاآتيك ولاأغشاك لاأجمع رأسي ورأسك ولاأضاجعك ولاأقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلانية كذا ذكره في فتاوى الظهيرية وفي المنتقى لاأنام معك ايلاء بلانية وكذا والله لايمس فرجي فرجك كذا في معراج الدراية واذا قال وعزة الله وعظمة الله يكون موليا وكل لفظ ينعقد به اليمين يكون به موليا ومالا فلا ولو قال والله لاأقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج الدجال لايكون موليا قياسا لانه يرجى وجوده ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لانه يستعمل للتأبيد عادة وكذا اذا قال والله لاأقربك حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا كذا في شرح الطحاوي بيان الرواية شرح الوقاية في الايلاء

(في الخلع)

خلع(١) الفضولي اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لايجوز ولايقع الطلاق الا أن ترضى اذا بلغها فان أجازت وقع الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لايقع ويبقى الصداق في ذمة الزوج في صلح الفضولي من الفصل الرابع والعشرين من فصول العمادي ۞ الفضولي اذا خالع مع الزوج بغير اذن المرأة ان أضاف الفضولي الخلع الى ماله أو ضمن بدله نفذ الخلع على الفضولي وان لم يضف ولم يضمن يوقف الخلع على اجازة المرأة الا أنه يؤدي الفضولي البدل من مال نفسه قبل ان تبطل المرأة الخلع من الفصل المزبور ۞ ولو اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة الولد سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام مثلا وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة زبدة الفتاوى في مسائل الخلع (واقعة) أمهرها ثلثمائة ووهبت المائة وخالع قبل دخوله على المهر المسمى وهو ثلثمائة وما قبضت المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع عليها لا لو علم جامع الفصولين في الفصل الثاني والعشرين ۞ ذكر في الفتاوى الصغرى لو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة عن المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر بان كان دفعه اليها يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ثم في لفظ الخلع هل تقع البراءة على دين سوى المهر في ظاهر الرواية لاتقع وعن أبي حنيفة أنها تقع وكذا المبارأة في الفصل الثاني والعشرين من الفصول الاستروشنية ۞ اذا خالع الاب على ابنه الصغير لايصح لانه تعليق للطلاق بالقبول فلا يصح كما لايصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الاب قاضيخان في آخر باب الخلع ۞ واذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر مسمى آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثاني دون الاول لان الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف الى تسمية هذا النكاح مضمرات في الخلع ۞ ولو خالعها بكل حق لها عليه لها نفقة العدة بزازية في الخلع ۞ امرأة اختلعت من زوجها بكل حق لها عليه كانت لها النفقة مادامت في العدة لان النفقة لم تكن حقا لها عند الخلع قاضيخان في باب الخلع ۞ وانما يصح الخلع على امساك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لايصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين خلاصة في أواخر الخلع من كتاب الطلاق ۞ امرأة اختلعت على انها بريئة من النفقة والسكنى تم الخلع ويبرأ عن النفقة ولا يبطل السكنى وان اختلعت على ان مؤنة السكنى عليها كان عليها ان تكتري بيتا من زوجها أو من غيره فتعتد فيه قاضيخان قبيل فصل في الخلع بلفظ البيع ۞ وذكر صدر الاسلام اذا خلع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن فان كان باذن

المرأة

(مبحث الخلع وخلع الفضولي)

(١) مسئلة وفي المحيط قال علماؤنا رحمهم الله الخلع طلاق بائن ينقص به عدد الطلاق وبه ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي لاينقص به عدد الطلاق وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما اه خلاصة في الثالث من الطلاق

المرأة أو لم يكن باذنها لكن بلغها الخبر وأجازت فالخلع جائز ويبرأ الزوج من المهر سواء كان قبل الدخول أو بعده وان لم تأذن بذلك ولا أجازت بعد ما بلغها فالخلع جائز والطلاق واقع لانه معلق لقبوله وترجع المرأة على الزوج بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده والزوج يرجع بذلك على الاب بحكم الضمان وكذا الجواب لو كان مكان الاب أجنبي لانه ليس للاب ولاية الخلع فكان كالاجنبي وكذلك لو خالع الاب أو الاجنبي مع الزوج على نفقتها وهى صغيرة أو كبيرة ولكن لم تأذن لذلك ولا أجازت بعد الخلع فالخلع جائز والطلاق واقع وتجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على الاب أو على الاجنبي لو كان المخالع هو بسبب الضمان فى الفصل الثانى والعشرين من العمادية ❁ ولو قال أنت طالق على أن تعطينى ألفا أو على ألف ان قبلت فى المجلس يقع والالف دين فى ذمتها وان لم تقبل فى المجلس لم يقع لان كلمة على تذكر للايجاب والاستيجاب فاقتضت وجوب الالف كما لو قال بعتك على أن تعطينى ألفا فقد علق الطلاق بوجوب الالف عليها فصار كأنه قال أنت طالق بألف فاقتضى القبول فى المجلس لانه جواب خطاب المعاوضة ولو قال أنت طالق ان جئتنى أو أعطيتنى بألف ان أتت فى المجلس يقع والا فلا لان ان كلمة شرط لا تعم الاوقات فيكون تمليكا ومعاوضة معنى لان الطلاق لا يقع الا بمال وهذا هو حد المعاوضة فيقتصر جوابها على المجلس من المحيط للسرخسى فى باب الطلاق على مال ❁ الوكيل بالطلاق لو خالعها على مهرها أو طلقها على مال فالصحيح أنه ان كان مدخولا بها لا يجوز وان لم يكن جاز فعلى هذا الوكيل بالخلع لو طلق مطلقا يجوز وذكر القدورى أن الوكيل بالخلع لو خلعها بغير عوض لا يجوز والاصح أنه يجوز لان الخلع بعوض كما هو متعارف وبغير عوض أيضا متعارف فيصير وكيلا بهما وان باع منها طلاقها فالصحيح أن هذا والخلع سواء وجيز فى باب الخلع من كتاب الطلاق (قب) خالعها بشرط أن تمسك هى هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت وذهبت الى قرية أخرى فانفق أبوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ما أنفق فى تلك المدة لا بما أنفق (ط) مثله قنية فى باب الخلع ❁ (نج) ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهى معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها أن تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهى لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه قال رضى الله عنه وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين أن تسقط قنية فى باب الخلع من الطلاق ❁ ان خالع امرأته ثم ادعى الاستثناء فى الخلع فى ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل فى الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكر عصام وغيره انه لا يصدق قضاء اذا أخذ على الخلع جعلا وأراد باخذ الجعل ذكر البدل فى الخلع لا حقيقة الاخذ وكما لا يصدقه القاضى فيما ذكرنا لا تصدقه المرأة قاضيخان فى أواخر باب التعليق من كتاب الطلاق ❁ وفى الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعوى الاستثناء خلاصة فى السادس من كتاب الطلاق ❁ رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت الابنة كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبى لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى فان خالع الاب على صداقها وضمن تم الخلع أيضا ثم ينظر ان أجازته المرأة تصح اجازتها ويسقط المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بذلك بحكم الضمان كأن الاب قال له خالع على صداقها ان اجازته وان لم تجز فعلى مقدار ذلك وان كانت الابنة صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على

الاب وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح أنه يقع لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وأم الصغيرة ان أضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع من الاجنبي وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه والصحيح أنه لا يقع وان كان العاقد أجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف قاضيخان في باب الخلع ❁ وفي فتاوى القاضي ظهير الدين قال لغيره طلق امرأتي فخالعها على مال أو طلقها على مال فالصحيح أنها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد أتى بطلاق يرفع النكاح وان لم تكن مدخولا بها جاز قال فعلى هذا الوكيل بالخلع اذا طلق مطلقا ينبغي أن يجوز لانه خالف الى خير وذكر القدوري أن الوكيل بالخلع اذا خالعها بغير عوض لا يجوز وقيل الاصح أنه يجوز لان الخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا وذكر ظهير الدين المرغيناني انه لا يصح الخلع سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن لان الخلع تصرف آخر غير الطلاق في الفصل الثاني والعشرين من العمادية ❁ هشام عن محمد اذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ان تركت مهرها فتركت مهرها فقال الوكيل طلقتك ثلاثا لا يقع شئ في قياس قول أبي حنيفة ونحن نرى أنه يقع واحدة بجميع المهر تتارخانية في أواخر الفصل السادس عشر من كتاب الطلاق ❁ ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق ولو كانت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي قاضيخان في الخلع (فص) أبانها فخالعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (فصط) نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغا لانه انما يصح في النكاح القائم وكذا لو أبانها فاختلعت في العدة فهو على هذا الخلاف في الفصل الثاني والعشرين من الفصولين ❁ (فشين) ارتدت فخلعها لم يجز فله بعد هذا الخلع أن يجبرها على النكاح من المحل المزبور (فص) تكلمت فقال هذا كفر وحرمت به علي فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي أنها لا تحرم (ذ) خلعها فاسدا فسأله رجل (١) بازن جدا بى كرديد فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه (فقط) سئل النسفي عمن خالعها ثم تزوجها ثم قال (٢) تو برمن حرامى بدان خلع قال تحرم لانه أخبر انها الآن حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق في حقها في الفصل الثاني والعشرين من الفصولين

(في طلاق المريض) اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وكذا اذا طلقها ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين وأجمعوا على انه اذا مات بعد انقضاء العدة أنها لا ترث الا في قول ابن أبي ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم تتزوج والمراد اذا طلقها من غير سؤال منها ولا رضا ومات في مرضه ذلك وهي في العدة أما اذا سألته الطلاق فطلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم

الميراث

ولو قال (٩) بازن خلع كردم أو خر يد وفروخت كردم والمرأة منكرة يقع الطلاق باقرار الزوج وهذا اذا لم يكن سبق خلع أصلا فلو سبق خلع فاسد فقال هو بناء على ان الخلع صحيح قال الامام الاستاذ لا يقع وقال الامام النسفي يقع ولو أضاف الى ذلك الخلع فقال بان خلع لا يقع عند الكل اه خلاصة في الثالث من كتاب الطلاق

(٩) خالعت مع زوجتي أو عملت معها البيع والشراء

(١) هل خالعت مع الزوجة

(٢) أنت علي حرام بذلك الخلع

(مبحث طلاق المريض)

الميراث فى العدة سواء طلقها بسؤال منها أو بغير سؤال منها لان الرجعى لا يزيل النكاح حدادى
فى كتاب الطلاق وفيه تفصيل فليراجع ۞ رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهى فى العدة ورثت
كان الطلاق فى الصحة أو فى المرض وكذا لو ماتت المرأة فى العدة ورثها زوجها قاضيخان فى أول
فصل فى المعتدة التى ترث ۞ مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة أشياء الى
ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب أقلها الا الزيادة كذا (شحى) وفى (خل) فى هذه
الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فصح
من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضى العدة فكل المهر وصية فتصح من الثلث اذ الاختلاع
تبرع ولو ماتت فى العدة فكذا عند أبى يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند أبى
حنيفة يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما فى حق سائر الورثة ولم يتهما
فى الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا فى طلاقها بسؤالها فى مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضى
العدة وعدم مضيها أنه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج فى الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم
للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى
ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه أكثر جامع الفصولين فى أحكام
المرضى من الفصل الرابع والثلاثين وفيه تفصيل فليراجع ۞ فلو اختلعت صحيحة والزوج
مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث بينهما مات فى العدة أو بعدها من المحل المزبور

(مبحث تعليق الطلاق)

(فى التعليق) ۞ والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين ينزل عند آخرهما
والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا أو بعد غد طلقت بعد غد ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند
أولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بأيهما سبق وفى الزيادات ان وجد الفعل أولا يقع ولا ينتظر
وجود الوقت وان وجد الوقت أولا لا يقع ما لم يوجد الفعل وعن الامام الثانى اذا وجد الفعل
أولا لا يقع حتى يوجد الوقت أيضا بزازية فى الفصل الثالث من كتاب الايمان ۞ وذكر فى أواخر
باب تعليق الطلاق فى فتاوى القاضى الامام فخر الدين صبى قال ان شربت فكل امرأة
أتزوجها فهى طالق فشرب وهو صبى فتزوج وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق واقع فقال هذا
البالغ (١) آرى حرامست بر من قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم
لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما أقر بالحرمة ابتداء وانما أقر بالسبب الذى تصادقا عليه وذلك
السبب باطل من أحكام الصغار للاستروشنى فى مسائل الطلاق ۞ قال (٢) شوى كفت
اكر من زن خواهم حلال بر من حرام زن ديكر خواست زن أول طلاق شود زن دوم نى قاعدية
فى الطلاق ۞ كل امرأة أتزوجها فهى طالق وفلانة طلقت فلانة فى الحال ولا ينتظر التزوج
۞ أنت طالق وفلانة ان تزوجتها لا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة ۞ أى امرأة أتزوجها فهى
طالق وعمرة وعمرة امرأته فتزوج امرأة طلقت هى وعمرة فان تزوج أخرى طلقت هى لا عمرة
ولا يتكرر الحنث فى عمرة وكذا كل امرأة أتزوجها فهى طالق وعمرة ۞ ان دخلت هذه الدار
فكل امرأة أتزوجها فهى طالق وأنت طالق كان كما قال ولا يقع على امرأته قبل الدخول فاذا
دخل وقع عليها ولا ينتظر التزوج بزازية فى نوع عطف الخاص على العام من سادس الطلاق
۞ رجل طلق امرأته واحدة ثم قال ان راجعتها فهى طالق ثلاثا فانقضت عدتها فتزوجها
لا تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق لان فى الوجه الاول المحل يقبل حقيقة الرجعة فانصرفت
اليه ولم يوجد وفى الوجه الثانى لا يقبل فانصرفت الى الرجعة مجازا وهو النكاح واقعات

(١) نعم حرام على

(٢) قال الزوج ان تزوجت فالحلال على حرام فتزوج امرأة تطلق زوجته الاولى دون الثانية

في باب الطلاق بعلامة النون من كتاب الطلاق ۞ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالدخول والثالث يتعلق بالشرط الثاني لو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة ۞ ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل الدخول ثم دخلت الدار لا يقع شيء قاضيخان في أواخر باب التعليق من كتاب الطلاق ۞ رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال أبو بكر البلخي لا يقع شيء ولو قال شئت أربعا فكذلك في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقع ثلاث اذا قال شئت أربعا من أوائل الباب المزبور ۞ ولو قال أنت طالق واحدة ان دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان الساعة وواحدة اذا دخلت الدار ولو لم يقل واحدة ولكن قال أنت طالق ان دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان اذا دخلت الدار مرة واحدة قاضيخان في أوائل الباب المزبور ۞ ان قال لها أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها طلقت ثنتين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال ويلغو ما سواها لأنه ما عطف التطليقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فأنت طالق طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان كان لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو من المبسوط للسرخسي في أواخر باب الطلاق من كتاب الطلاق ۞ ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى الطلاق الا أن ينوي الدخول ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار عشرا فهذا على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق قاضيخان في أوائل باب التعليق من كتاب الطلاق ۞ امرأة قذفها رجل بالزنا فقال له زوجها ان لم تثبت زناها اليوم فهي طالق ثلاثا فهي كما قال ان لم يثبت زناها اليوم تطلق ثلاثا واثبات ذلك يكون باقرار المرأة أو بأربعة من الشهود قاضيخان في باب التعليق ۞ رجل قال لامرأته ان لم تجيئيني غدا بمتاع كذا فأنت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه أن تحمل بنفسها يحنث في نوع في الخروج من ايمان الذخيرة ۞ والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا سواء وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة خزانة الفتاوى في فصل اليمين في الدخول (١) مردى زن را كفت ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك فأسره الكفار هل يصير الامر بيدها * أجاب (٢) نى وأفتى بعضهم ان أجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي أن يتحقق الشرط اذ الاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا في الحنث سواء (أقول) لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث قيل لا وقيل ان أمكنه الامتناع حنث والا فلا فينبغي أن تكون مسئلتنا على هذا الخلاف في الفصل الثالث والعشرين من الفصولين ۞ جعل أمرها بيدها ان شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الشرطين فطلقت نفسها ثم وجد الشرط الآخر لا تتمكن من الايقاع مرة أخرى بزازية في الرابع من كتاب الطلاق في التفويض وفي الاصل اذا جعل أمر امرأته بيدها ان نوى الطلاق أو كان الحال حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ونوى الطلاق أو لم ينو فسمعت أو كانت غائبة فعلمت فقالت في المجلس قبل أن يتبدل المجلس وان تطاول يوما أو أكثر اخترت نفسي يقع الطلاق ويكون واحدة اذا نوى واحدة أو اثنتين أو لم يكن له نية وان أراد ثلاثا فثلاث وليس للزوج أن يرجع ولا أن ينهى المفوض اليها

(مبحث طلاق القاصد والمكره والناسي)

(١) قال رجل لامرأته

(٢) لا يصير

عن

عن الايقاع وفى المنتقى لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت وفى التجريد لا يصدق الزوج قضاء أنه لم يرد به الطلاق اذا كان فى حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق أما فى غير مذاكرة الطلاق وغير حالة الغضب اذا لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشيء فلو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة الطلاق وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة فى اثبات حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها فى نية الطلاق الا أن تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك خلاصة فى الفصل الرابع من الطلاق ﴿ ولو قال لها اختاري فهو بمنزلة الامر فى جميع الاحكام الا فى خصلة واحدة وهى أنه اذا نوى بالامر باليد ثلاثا صح وفى التخيير لا يصح ولا تقع الا واحدة وان نوى الاثنين فيهما لا يصح فى الثالث والعشرين من العمادية ﴿ ولو قال لها اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوي به الطلاق فاختارت نفسها يعني فى المجلس فهي ثلاث تطليقات أما لو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم بالثانية بانت بالاولى بواحدة ولم يقع الثاني والثالث ولو قال لها اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت الطلاق بالاولى وبالاخرى التكرار لم يصدق فى القضاء وبانت بثلاث خزانة الاكمل فى الخيار من كتاب الطلاق قال أمرك بيدك اذا جاء رأس الشهر ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها وجاء رأس الشهر كان بيدها وكذا لو قال أمرك بيدك فى هذه السنة فطلقها يعني واحدة قبل الدخول ثم تزوجها فيها كان بيدها عند الامام ﴿ جعل أمرها بيدها أو أجنبي ثم جن مطبقا لا يزول الامر بخلاف الوكيل بعد جنون الموكل بزازية فى النوع الثاني من الفصل الرابع من كتاب الطلاق ﴿ (فى العدة) وخلوة الرتقاء لم تصح ووجبت العدة لو طلقها منية المفتي فى أواخر كتاب النكاح ﴿ وأقل المدة التي تصدق الحرة فى انقضاء العدة فيها شهران عند أبي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما وفى الامة عندهما فى احد وعشرين تصدق وعلى قول أبي حنيفة على الاصل الذي خرجه الحسن بن زياد خمسة وثلاثون يوما خمسة عشر طهر وعشرون حيضتان خلاصة فى الثاني من كتاب الطلاق ﴿ المطلقة اذا تزوجت ثم قالت كنت معتدة ينظر ان كان بين الطلاق الاول والزوج الثاني أقل من شهرين صدقت وفسد النكاح وان كان شهران فصاعدا لا تصدق وصح النكاح اه من الفصل الثالث فى النكاح الفاسد من الخلاصة ﴿ عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة قروء أي حيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد وفرقت أو مات عنها وأم ولد عتقت أو مات مولاها ولا يحسب حيض طلقت فيه ملتقى الابحر فى العدة ﴿ وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره أي عدة هؤلاء ثلاث حيض ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان كانت آيسة قيد بام الولد لان المدبرة والامة اذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كذا ذكر الاسبيجابي من البحر الرائق ملخصا فى باب العدة (جو) ﴿ امرأة وجبت عليها العدة وهى مرضعة وقد قيل ان المرضعة لا ترى الدم فقالت حضت ثلاث حيض يقبل قولها وقد انقضت العدة وقد يتصور رؤية الدم مع الارضاع نقد الفتاوى فى العدة ﴿ وفى الخانية قال القدوري فى كتاب المطلقة ثلاثا أو رجعيا أو بائنا وسائر وجوه الفرقة التي توجب العدة فى النكاح الصحيح والفاسد سواء يعني فى حق حرمة الخروج عن بيتها فى العدة فهذه المسئلة تنصص على أن المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد فى بيت الزوج وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي أنها لا تعتد فى منزل الزوج تتارخانية فى الثامن والعشرين من كتاب

(مبحث العدة)

الطلاق ۞ وفي مختصر القدوري العدة في النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعدة الوفاة في النكاح الفاسد ثلاث حيض أيضا ولا تعتد في بيت الزوج في عدة الفرقة في النكاح الفاسد هذا في الفتاوى الصغرى وفي الاصل العدتان تنقضيان بمدة واحدة حتى ان المعتدة من طلاق بائن لو تزوجت باخر ودخل بها ثم فارقها فحاضت ثلاث حيض انقضت العدتان فان حاضت من الاولى حيضة اعتدت ثلاث حيض فاذا مضت حيضتان فللثاني أن يتزوجها وليس لغيره أن يتزوجها فان كان طلاق الاول رجعيا فراجعها في الحيضتين الاولين صحت الرجعة ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها ولو راجعها في الحيضة الثالثة لا يصح هذا في شرح الشافي وفي نسخة الامام السرخسي لو كان طلاق الاول بائنا ليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الاخر كما ليس للاخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور خلاصة في الفصل الثامن من الطلاق ۞ وفي المحيط اذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما أو من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تداخلت واعتدت بما رأته من المحيض وقال الشافعي رحمه الله لا تداخل العدتان من اثنين والصحيح قولنا مضمرات في العدة وفي الخانية وصورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما فحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء العدة الاولى وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثاني في حق غيره وان كان طلاق الاول رجعيا كان للاول أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدتان جميعا ۞ وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى بأربعة أشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها في الاشهر وفي السراجية المطلقة عقيب الولادة اذا قالت انقضت عدتي لم تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما تتارخانية في الفصل الثامن والعشرين من كتاب الطلاق ۞ (ص) تزوج بامرأة غيره جاهلا به ودخل بها تجب العدة لا لو عالما بنكاح الغير حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى (ح) تزوج امرأة غيره ووطئها لا يحد عند أبي حنيفة ولو لم يدع الحل في الفصل العشرين من الفصولين ۞ رجل تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم أنها منكوحة الغير كانت عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها كانت عليها العدة على كل حال قاضيخان في فصل نفقة المعتدة ۞ المرأة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب أو موته تعتبر عدتها من وقت الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر قاضيخان في فصل انتقال العدة ۞ امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذي أخبرها بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى من المحل المزبور في النفقة (قع حم) كل نفقة يعتبر فيها اعسار من تجب له الا الزوجة قنية في باب نفقة الاقارب فان كان القاضي بعد ما فرض لها نفقة الاولاد وأمرها بالاستدانة فاستدانت حتى يثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل ان يؤدي اليها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف في نفقاته أنه ليس لها ذلك وذكر في الاصل أن لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بامر القاضي

(مبحث ما اذا بلغها طلاق زوجها الغائب وما اذا أخبرها رجل بموته ورجلان بحياته)

وللقاضي

وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا هذا اذا استدانت بامر القاضي فاما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل أن يؤدي ذلك اليها ليس لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث من كتاب النفقات ❀ قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على أبيه ومرني حتى أستدين عليه ففعله القاضي فاذا استدانت عليه وأيسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذه من تركته في الصحيح بزازية في النفقات ❀ حربيان دخلا دار الاسلام بامان وابنهما ولد مسلم لا تجب نفقتهما على ولدهما وتجب على المسلم نفقة أبويه الذميين وكذا نفقة الولد المسلم على الاب الكافر قاضيخان في نفقة الوالدين وذوي الارحام ❀ رجل مات وترك ولدا صغيرا وأبا كانت نفقة الصغير على جده فان كان للصغير أم موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام أثلاثا في ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد أب فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام كالمعدومة من المحل المزبور (قا) رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر نقد الفتاوى في الباب الثالث من الصلح ❀ صالحته على أكثر من النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن فيه الناس يصح وان زاد فالزيادة مردودة وتلزم نفقة المثل والقاضي اذا فرض النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وكذا لو فرض لها النفقة لرخص بالاقل من الدراهم فغلا لها أن تطالب الزيادة وفي الاصل صالحت على قدر لا يكفيها لها أن ترجع ولو على الزيادة له المنع بزازية في النفقات وفيه تفصيل فليراجع (قا) لو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم أن ما دون ذلك يكفيها وان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض نقد الفتاوى في الباب الثالث من كتاب الصلح ❀ المرأة اذا لم تستعمل الكسوة التي أعطاها زوجها أنه اذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعملتها معتادا تخرق الكسوة لها المطالبة بكسوة أخرى من الزوج مجمع الفتاوى قبيل فصل مسائل الغدر من الاجارات ❀ صغير له أم موسرة وله أخوان موسران أخ لاب وأم وأخ لاب كانت نفقة الصغير على الام والاخ لاب وأم أسداسا السدس على الام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وأم اعتبارا بالميراث قاضيخان في نفقة الوالدين وذوي الارحام (في شط) له عم وجد أب الام موسران فنفقته على أب الام وان كان الميراث للعم (فج) ولو كان له أم وأب الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة أب الام اقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أب الام مع الام ومع هذا أوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وأب الام موسرون يحتمل ان تجب على الام لا غير لان اب الام لما كان أولى من العم والام أولى من أب الام كانت الام أولى من العم لكن ترك جواب الكتاب ويحتمل أن يكون على الام والعم اثلاثا قنية في باب نفقة الاقارب ❀ ولو

(مبحث الصلح عن النفقة والكسوة والسكنى)

الطلاق ۞ وفى مختصر القدورى العدة فى النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعدة الوفاة فى النكاح الفاسد ثلاث حيض أيضا ولا تعتد فى بيت الزوج فى عدة الفرقة فى النكاح الفاسد هذا فى الفتاوى الصغرى وفى الاصل العدتان تنقضيان بعدة واحدة حتى ان المعتدة من طلاق بائن لو تزوجت بآخر ودخل بها ثم فارقها فحاضت ثلاث حيض انقضت العدتان فان حاضت من الاولى حيضة اعتدت ثلاث حيض فاذا مضت حيضتان فللثانى أن يتزوجها وليس لغيره أن يتزوجها فان كان طلاق الاول رجعيا فراجعها فى الحيضتين الاولين صحت الرجعة ولكن لا يقربها حتى تنقضى عدتها ولو راجعها فى الحيضة الثالثة لا يصح هذا فى شرح الشافى وفى نسخة الامام السرخسى لو كان طلاق الاول بائنا ليس له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها من الآخر كما ليس للآخر أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور خلاصة فى الفصل الثامن من الطلاق ۞ وفى المحيط اذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما أو من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تداخلت واعتدت بما رأته من الحيض وقال الشافعى رحمه الله لا تداخل العدتان من اثنين والصحيح قولنا مضمرات فى العدة وفى الخانية وصورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثانى وفرق بينهما فحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء العدة الاولى وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثانى فى حق غيره وان كان طلاق الاول رجعيا كان للاول أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثانى لانها فى عدة الاول ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثانى تنقضى العدتان جميعا ۞ وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضى العدة الاولى بأربعة أشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها فى الاشهر وفى السراجية المطلقة عقيب الولادة اذا قالت انقضت عدتى لم تصدق فى أقل من خمسة وثمانين يوما تتارخانية فى الفصل الثامن والعشرين من كتاب الطلاق ۞ (ص) تزوج بامرأة غيره جاهلا به ودخل بها تجب العدة لا لو عالما بنكاح الغير حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى (ح) تزوج امرأة غيره ووطئها لا يحد عند أبى حنيفة ولو لم يدع الحل فى الفصل العشرين من الفصولين ۞ رجل تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم أنها منكوحة الغير كانت عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها وفى النكاح بغير شهود اذا دخل بها كانت عليها العدة على كل حال قاضيخان فى فصل نفقة المعتدة ۞ المرأة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب أو موته تعتبر عدتها من وقت الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر قاضيخان فى فصل انتقال العدة ۞ امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذى أخبرها بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى من المحل المزبور فى النفقة (قع حم) كل نفقة يعتبر فيها اعسار من تجب له الا الزوجة قنية فى باب نفقة الاقارب فان كان القاضى بعد ما فرض لها نفقة الاولاد وأمرها بالاستدانة فاستدانت حتى يثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل ان يؤدى اليها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف فى نفقاته أنه ليس لها ذلك وذكر فى الاصل أن لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بامر القاضى

(مبحث ما اذا بلغها طلاق زوجها الغائب وما اذا أخبرها رجل بموته ورجلان بحياته)

وللقاضى

وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط
عنه الدين كذا هنا هذا اذا استدانت بامر القاضي فاما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد
ولكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل أن يؤدى ذلك اليها ليس لها أن تأخذ
من ماله ان ترك مالا بالاتفاق من الذخيرة البرهانية فى الفصل الثالث من كتاب النفقات
قالت الام للقاضى افرض نفقة هذا الصغير على أبيه ومرنى حتى أستدين عليه فعله القاضي
فاذا استدانت عليه وأيسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذه من تركته فى
الصحيح بزازية فى النفقات حربيان دخلا دار الاسلام بامان واهما ولد مسلم لا تجب
نفقتهما على ولدهما وتجب على المسلم نفقة أبويه الذميين وكذا نفقة الولد المسلم على الاب الكافر
قاضيخان فى نفقة الوالدين وذوى الارحام رجل مات وترك ولدا صغيرا وأبا كانت نفقة الصغير
على جده فان كان للصغير أم موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام أثلاثا فى
ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة كانت نفقة الصغير على الجد
كما لو كان مكان الجد أب فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام
كالمعدومة من المحل المزبور (قا) رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على
أن لا يزيدها عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز
لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لا تحيض فى عشرة أشهر نقد
الفتاوى فى الباب الثالث من الصلح صالحته على أكثر من النفقة والكسوة ان كان قدر
ما يتغابن فيه الناس يصح وان زاد فالزيادة مردودة وتلزم نفقة المثل والقاضى اذا فرض
النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وكذا لو فرض لها النفقة لرخص بالاقل من
الدراهم فغلا لها أن تطالب الزيادة وفى الاصل صالحت على قدر لا يكفيها لها أن ترجع ولو على
الزيادة له المنع بزازية فى النفقات وفيه تفصيل فليراجع (قا) لو صالحت المرأة زوجها عن نفقة
كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام
ويعلم أن ما دون ذلك يكفيها وان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى
حق الشرع وهى لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض نقد الفتاوى فى
الباب الثالث من كتاب الصلح المرأة اذا لم تستعمل الكسوة التى أعطاها زوجها أنه اذا
مضى من الوقت مقدار ما لو استعملتها معتادا تخرق الكسوة لها المطالبة بكسوة أخرى من
الزوج مجمع الفتاوى قبيل فصل مسائل الغدر من الاجارات صغير له أم موسرة وله أخوان
موسران أخ لاب وأم وأخ لاب كانت نفقة الصغير على الام والاخ لاب وأم أسداسا السدس على
الام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وأم اعتبارا بالميراث قاضيخان فى نفقة الوالدين وذوى
الارحام (بح شط) له عم وجد أب الام موسران فنفقته على أب الام وان كان الميراث للعم (بح)
ولو كان له أم وأب الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوى لانه ذكر فى الكتاب اذا كان له أم وعم
موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل فى المسئلة المتقدمة أب الام
اقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أب الام مع الام ومع هذا أوجبها على الام ويتفرع من
هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وأب الام موسرون يحتمل ان تجب
على الام لا غير لان اب الام لما كان أولى من العم والام أولى من أب الام كانت الام أولى من العم
لكن ترك جواب الكتاب ويحتمل أن يكون على الام والعم اثلاثا قنية فى باب نفقة الاقارب ولو

(مبحث الصلح عن النفقة والكسوة والسكنى)

أنفقت من مالها بعد الفرض أو التراضى لها أن ترجع على الزوج لان النفقة صارت دينا عليه وكذا اذا استدانت على الزوج سواء كانت استدانتها باذن القاضى أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضى كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغريم أن يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضى لها أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين هو فائدة اذن القاضى بالاستدانة بدائع فى فصل بيان كيفية وجوب النفقة من كتاب النفقات وعند الاستواء فى المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة فى هذه الحالة حتى لو كان له عم وخال فالنفقة على العم خلاصة فى النفقات ۞ تزوج عبد أو مدبر أو مكاتب امرأة باذن المولى فولدت أولادا لا يجبر على نفقة الاولاد سواء كانت امهم حرة أو أمة أو مدبرة او أم ولد أو مكاتبة لان نفقة الولد صلة محضة ولا تستحق الصلة على هؤلاء بخلاف نفقة المرأة لانها عوض من وجه فرع على هذا فقال اذا لم تجب على الاب نفقة الاولاد فعلى من تجب ففيما اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها لان الولد تابع للام فى كتابتها فكان كالمملوك لها ألا يرى أن كسبه لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فتكون نفقتها عليها كسائر عبيدها وفيما اذا كانت المرأة مدبرة أو أم ولد فاولادهما بمنزلتهما فتكون نفقتهم على مولاهما وهو مولى أم الولد والمدبرة وفيما اذا كانت المرأة أمة رجل فنفقة الاولاد على مولى الامة وفيما اذا كانت المرأة حرة فنفقة الاولاد على الام ان كان للام مال وان لم يكن لها مال فنفقتهم على من يرثهم الاقرب فالاقرب وكذا حر تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة فالجواب فيه كالجواب فى العبد والمدبر والمكاتب مجمع الفتاوى فى مسائل نفقة الاقارب ولا نفقة فى النكاح الفاسد وفى النكاح بلا شهود تلزم بزازية فى النفقات وفى الاصل امرأة لها زوج ولها ابن من غيره وهو موسر والزوجان معسران قال أبو يوسف لا أفرض على الابن نفقة الام وقال محمد أفرض وتكون دينا على الزوج والبنت اذا تزوجت سقطت نفقتها عن الاب فان طلقت وانقضت عدتها عادت النفقة على الاب خلاصة الفتاوى فى النفقات ۞ ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة به يفتى وقيل على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها ملتقى الابحر ۞ ولو قالت الام للقاضى افرض النفقة لهذا الصبى على أبيه ومرنى أن أستدين على الاب فان القاضى يفعل ذلك فاذا أيسر رجعت عليه بما استدانت فان لم ترجع حتى مات ليس لها ان تأخذه من تركته وهو الصحيح وان أنفقت من مالها أو من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا فى نفقة سائر المحارم هكذا ذكر فى الاصل وفى أدب القاضى بناء على ان نفقة ذوى الارحام هل تصير دينا بالفرض فيه روايتان فى رواية لا كما ذكرنا وفى رواية الجامع الصغير تصير دينا وفى الاب مع الابن اذا اختلفا فى اليسار قال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب أنا معسر ذكر فى المنتقى ان القول قول الابن والبينة بينة الاب خلاصة الفتاوى فى النفقات ۞ لا نفقة للصغيرة التى لا تجامع سواء كانت فى بيت الزوج أو بيت الاب فان كانت لا تصلح للجماع وتصلح للخدمة اختلف المشايخ فيه وهذا بخلاف المملوكة فى شرح الطحاوى وفى الفتاوى الصغرى لو كانت بنت تسع سنين تجب ولو كانت بنت خمس سنين لا تجب وفى الست والسبع والثمان اختلف المشايخ فيه خلاصة فى المحل المزبور ۞ (فش) للصغير دين على أبيه فأنفقه عليه لا يبرأ قضاء الا اذا أشهد فقال شريته لولدى لأقضى ثمنه من دين له على اذ المديون لم يصدق فى الاداء وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه واحتسبه من دين له عليه فى الفصل الثامن والعشرين من الفصولين ۞ (فو) ولو ترك طعاما أو ثوبا فاطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب

(مبحث نفقة الابن على أمه المتزوجة بغير أبيه اذا كان الزوجان معسرين)

وليس

وليس بوصى له (١) لم يضمن الكبير استحسانا بخلاف انفاق النقد جامع الفصولين من المحل المزبور ﴿ قال ولو كان للصبي أم مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت الى أن تنفق عليها من كسب ولدها فلها ذلك لان الاب متى احتاج اليه فله ان يأخذ منه قدر حاجته كذا الام في باب نفقة الصبيان من مختصر شرح أدب القاضي ﴿ تزوجت معتدة عن طلاق بائن ودخل بها الثانى وفرق القاضي بينهما سقطت نفقتها عن الزوج الاول لانها ناشزة بهذا التزوج قاعدية في كتاب الطلاق ﴿ قال الخصاف اذا لم يكن للصبي أو للاب مال أجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فصار هذا قياس ماذكرنا أن الاب اذا غاب وليس له مال وترك امرأة وصغيرا ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع عليه بذلك فكذا ههنا قال فان طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا أيسر رجعت عليه فعل ذلك لانها أنصفت كما في النفقة في باب نفقة الصبيان من مختصر شرح أدب القاضي ﴿ قال وان أبت المرأة ان تتحول مع زوجها الى منزله أو أراد الزوج ان يخرجها الى بلد من البلدان فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد أعطاها مهرها لانها مبطلة في هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها فابت أن تجيبه الى ما أراد فلها عليه النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا نفقة لها في الوجهين جميعا ويدخل على هذه المسئلة قول أبي القاسم الصفار وقد مرت المسئلة من قبل في باب نفقة المرأة من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف ﴿ وقال أبو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم أما في زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها وان أوفى صداقها الان في زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح وفي زماننا ليس كذلك فاذا كانت بين عشيرتها لا يمكنه ظلمها ومتى نقلها الى بلدة أخرى ظلمها وهي لا تقدر على الاستغاثة باحد في باب المطالبة بالمهر من مختصر شرح أدب القاضي ﴿ ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا امنعت ليحولها الى منزله أو يكترى لها منزلا فحينئذ لا تكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة قاضيخان في باب النفقة من كتاب النكاح ﴿ واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانها عوض عنده وما يسقط بالموت هل يسقط بالطلاق قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم وهو الاظهر كذا في الفتاوى ﴿ ولو أبرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عما ستجب فلا يجوز ولو فرض لها القاضي النفقة فلم تقبضها حتى انقضت عدتها هل تسقط فيه اختلاف المشايخ ولو فرض القاضي لها نفقة على الزوج وأنفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ما داما حيين وتسقط بموت أحدهما الا أن يكون ما أنفقته دينا بامر القاضي فانه لا يسقط حدادي في النفقة ﴿ (بط) يجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وعلى نفقة ولدها (فك) ولا تجبر الاخوة والاعمام على ذلك فيمن غاب وانقطع خبره زاهدي في كتاب النفقات ﴿ رجل غاب فادعت امرأته أن في يدى أبيه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين (٢) اما أن كان الاب منكرا أو مقرا فان كان منكرا فلا خصومة بينهما أصلا وان كان مقرا فهذا على قسمين اما أن كانت الوديعة غير الدراهم والدنانير ما لا تصلح في نفقة الازواج من طعام أو كسوة أو كانت دراهم أو دنانير أو ما تصلح في نفقة الازواج ففي القسم الاول لا خصومة بينهما وفي

(١) وفي القنية للزاهدي وللوصي خلط النفقة المفروضة بمال نفسه وان لم يأذن الحاكم له وكذا لو خلط نفقة بعض الايتام ببعض وأنفقها عليهم جملة واحدة اتحدموزنهم أو تعدد ولكن اذا كان الخلط فيها خير لليتيم اه

(مبحث ابراء الزوجة زوجها من النفقة)

(٢) قوله اما أن كان الخ كذا في جميع النسخ التي بأيدينا وفيه وضع الماضي موضع المضارع وكثيرا ما يستعمله اه مصححه

القسم الثانى لها أن تخاصم لكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب أن يدفع اليها بغير أمر الحاكم واقعات حسامية فى باب الوديعة بعلامة الباء ﴿ رجل معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله ان كان من عليه نفقته ابنا يجبر على نفقة زوجة أبيه وان كان أبا لا يجبر على نفقة زوجة الابن لان زوجة الاب تخدم الاب وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب على الابن واجبة حتى تصير خدمتها كخدمته فيجوز أن تكون واجبة ولا كذلك زوجة الابن ﴿ امرأة معسرة ولها منزل تسكنه ولها أخ موسر هل يجبر الاخ على نفقتها ذكر فى هذا الكتاب أنه لا يجبر وذكر الخصاف فى كتاب النفقات انه يجبر الا اذا كان فى المنزل فضل لا تحتاج اليه للسكنى شرح النقاية لقطلوبغا فى فصل النفقة قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح قول الخصاف والقول الاول قول شريك قاضيخان فى نفقة ذوى الارحام (شط) و يجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع بها على زوج أمه وكذا الاخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب قنية فى أول باب نفقة الاقارب ﴿ وفى كتاب اللقيط للامام السرخسى اذا قال لغيره أنفق على فأنفق رجع على الآمر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهذا اختاره الصدر الشهيد فى فتاواه الصغرى فى كتاب الكفالة وقال مجرد الامر بالانفاق يوجب الرجوع خلاصة فى الفصل الثالث من كتاب القضاء وقوله أنفق على ولدى أو على أهلى أو فى بناء دارى وقوله أنفق على سواء بزازية فى الثالث من أدب القاضى ﴿ وفى غاية البيان اذا زوج مدبرته أو أم ولده ووجدت التبوئة تلزم النفقة على الزوج والا فلا لان النفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا فى غير المكاتبة لان المكاتبة لها السكنى والنفقة وان لم يوجد التبوئة وبه صرح فى شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها و بين الامة والمدبرة وأم الولد أن المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن بيان الرواية شرح الوقاية من باب نكاح الرقيق ﴿ ان كان للغائب عند الوالدين أو الولد أو الزوجة مال من جنس حقوقهم فانفقوا على أنفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقوقهم وكانت لهم ولاية الاخذ بمقدار حقوقهم وان كان عند غيرهم فاعطاهم بأمر القاضى حتى أنفقوا على أنفسهم لم يضمن صاحب اليد وان أعطاهم بغير أمر القاضى كان ضامنا له لان صاحب اليد مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فى شئ فيصير به مخالفا ضامنا له ذخيرة الفتاوى فى الفصل الثالث من كتاب النفقات ﴿ (فى نفقة المطلقة) ذكر عن ابراهيم فى الرجل يطلق امرأته وهو غائب فلا يعطيها نفقة فتستعدى على ماله قال تعدى عليه فينفق عليها فان لم تطلب النفقة حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها كما فى حال قيام النكاح وأما اذا فرض القاضى لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم يذكر فى الكتاب أنه هل يقاس على الموت حتى تسقط أم لا قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوانى فى شرح هذا الكتاب فيه كلام يذكر فى غير هذا الموضع فى باب نفقة المطلقة من مختصر شرح أدب القاضى ﴿ المعتدة اذا لم تخاصم فى نفقتها ولم يفرض لها القاضى شيأ حتى انقضت العدة فلا نفقة لها لان النفقة فى حالة العدة وان كان الزوج غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة يقضى عليه بنفقة مثلها وهو قول أبى حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضى عليه كما فى نفقة النكاح وأما لو فرض القاضى لها النفقة فى حالة العدة وقد

(مبحث يجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها)

(مطلب قال لغيره انفق على أو على ولدى أو فى بناء دارى الخ)

(مطلب نفقة المطلقة)

استدانت على الزوج أولم تستدن ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيأ من الزوج فان استدانت بأمر القاضي كان لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانة المرأة بأمر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وأما اذا استدانت بغير أمر القاضي أولم تستدن أصلا هل ترجع بذلك على الزوج أم لا قال شمس الائمة الحلواني في شرح أدب القاضي فيه كلام قال الشيخ الاجل الامام الشهيد والطاهر عندي أن لا تسقط وأشار شمس الائمة السرخسي الى أنه تسقط حيث علل فقال والسبب في استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بدّ من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا يرى أن الذمي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه فكذا هنا وهو الصحيح ذخيرة الفتاوى في الفصل الثاني من كتاب النفقات ❁ ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق ذلك حال قيام العدة أما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي فانها تستحق بالاتفاق لان النكاح قائم وان كانت العدة عن طلاق بائن فعندنا تستحق وعند الشافعي لا تستحق وذكر في الكتاب حديث ابراهيم وهو يدل على مذهبنا فانه قال في الرجل يطلق امرأته وهو غائب ولم يفصل بين طلاق رجعي وبين طلاق بائن وأوجب النفقة ثم عندنا لا تستحق هذه النفقة ابتداء بل تبقى ما كان واجبا حال قيام النكاح حتى ان كل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق في حالة العدة كما في العدة عن النكاح الفاسد والناشزة والامة اذا لم يبوئها المولى بيتا فان لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها أو ماتت سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان من باب الكفاية فوت من له الحق يسقط الحق كمن له العطاء اذا مات قبل أن ياخذ في باب الرجل يغيب عن امرأته من مختصر شرح أدب القاضي ❁ ذكر عن الضحاك أنه قال اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة لان العدة مادامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ولو نشزت حال قيام النكاح من كل وجه لم تكن لها النفقة والسكنى فكذا اذا نشزت حال قيام النكاح من وجه من المزبور في باب نفقة المرأة ❁ رجل تزوج بامرأة وأوفاها مهرها الا أن الزوج يسكن في أرض الغصب أو في دار الغصب فامتنعت المرأة منه وخرجت من منزله كان لها النفقة لانها محقة وليست بناشزة قاضيخان في باب النفقة ❁ وان طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الى أن تصير آيسة وتنقضي عدتها بالاشهر وان أنكرت المرأة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين وان أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت العدة (١) على المرأة فادعت انها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت أظن اني حامل ولم أحض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر في ذلك لان هذا مما يشتبه فكان لها النفقة الى أن تنقضي عدتها بالحيض أو تصير آيسة فتنقضي عدتها بالاشهر قاضيخان في فصل في نفقة المعتدة عن الطلاق من كتاب النكاح ❁ النفقة المفروضة تسقط بالموت ولو أعطاها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لا تسترد ما بقي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تسترد بقدره وفي نفقة المحارم لا تسترد بالاجماع وجيز في كتاب النفقات ❁ لا تسترد معجلة مدة مات أحدهما قبلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج فترده وكذا ترد قيمة المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق قال في التحفة وشرح الاسبيجابي الصحيح قولهما شرح النقاية لقطلو بغا في باب النفقة (في الحضانة) ثم الام أحق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور أو كانت مطربة ما لم تعقل ذلك واذا افترقا

(١) لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا أو حائلا الا اذا كانت أم ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال اه من نفقات حدادي

(مبحث الحضانة)

وتزوج كل واحد منهما فحضانة الصغيرة للاب اذا لم يكن لها من تكون لها الحضانة ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغيرة معها أم الام في بيت الراب فللاب أن يأخذها منها قنية في الحضانة ۞ الام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين وهما أحق بالجارية حتى تحيض ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حدا تشتهى ولا اختيار للغلام والجارية عندنا وقال الشافعي لهما الخيار اذا كانا عاقلين لانه صلى الله عليه وسلم خيره بينهما قلنا قد قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فوفق للنظر ببركة دعائه ۞ واذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حد ما ذكرنا واذا أرادت المرأة ان تخرج بولدها منه ليس لها ذلك أيضا لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا واذا أرادت الخروج الى غير مصرها وقد كان التزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه والاصح أنها لا تخرج هذا اذا كان بين المصرين تفاوت أما اذا تقارب بحيث يمكن للاب ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذلك الجواب بين القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وفي عكسه لا يجوز لان فيه ضررا للصغير مختارات في الحضانة ۞ فاذا ماتت الام فصار الولد الى جدته من الام أو بعض من يجب له أخذه من النساء فأرادت ان تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر آخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر الذي كانت وقعت فيه عقدة نكاح أم الصبي انما هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان لها أن تخرج بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذي جرى بينهما في ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام خاصة قال وليس لام الولد اذا أعتقها مولاها أن تخرج بالولد من المصر الذي فيه أبوه الى غيره لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ينبغي أن يحفظ هاتان المسئلتان مسئلة أم الولد ومسئلة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا يوجدان في المبسوط وهما من خواص هذا الكتاب والله أعلم بالصواب في باب المرأة يطلقها زوجها ولها منه ولد من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف ۞ ثم الام انما تكون أولى بالولد قبل ان تتزوج ما لم ترتد فان ارتدت والعياذ بالله كان الاب أولى لانها تحبس فلو حبس الولد معها ربما يرض الولد فان أسلمت رد الولد عليها لان المانع قد زال من المحل المزبور في باب الولد من أولى به ۞ وان قالت انه ابن ست وقال الزوج ابن سبع لا يحلف القاضي أحدا لكن ينظر ان كان الولد استغنى دفع الى الاب والا فعند الام بزازية في الحضانة ۞ قال في الخلاصة وغيرها (١) صغيرة لها أب معسر وعمة موسرة أرادت العمة أن تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح أن يقال للام اما أن تمسكيه بغير أجر واما أن تدفعيه الى العمة انتهى ورأيت منقولا عن المنية اذا تزوجت أم الصغير المتوفى أبوه بزوج آخر وأرادت ان تربي الصغير من غير تقدير نفقة له من ماله الموروث من أبيه وأراد وصيه ان يربيه بالنفقة المقدرة يدفع هو اليها لا اليه انتهى وله وجه وجيه والله تعالى أعلم منح الغفار شرح تنوير الابصار في الحضانة ۞ الحضانة للام بلا جبر أي بلا اكراه للام على أخذه اذا أبت مطلقا كما ذكره البقالي وفي الكرماني انها لا تجبر الا اذا لم يكن له ذو رحم محرم فاجبرت حينئذ وفيه اشارة الى أنها أولى من المحرم وان طلبت أجرا والمحرم لم يطلبه والاصح أن يقال لها امسكيه أو ادفعيه الى المحرم كما في العمة

والى

(مبحث الحضانة للام ما لم تتزوج أو ترتد الخ)

(١) لم أر من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو أن الاب يأتي بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام ما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تأخذ أجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة على الصحيح الا أن يوجد نقل أن الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة أولى لانها من قرابة الام كذا في نفقة البحر الرائق

والى انه يدفع اليها بلا طلبها لكن فى الاختيار خلافه وكذا سائر المستحقين للحضانة قهستانى فى أوائل الحضانة ﴿ وذكر الخصاف فى النفقات فان كان للصغير جدة الام من قبل أبيها وهى أم أب أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها وكذلك كل من كان من قبل أب الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل امها انتهى وفى الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهى أم أب الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهى قال مولانا فى بحره بعد نقله لما قدمناه وظاهره تأخير أم أب الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة الفتوى فى زماننا والله أعلم منح الغفار شرح تنوير الابصار فى الحضانة ﴿ الام أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها ثم أمها وان علت ثم أم الاب ثم أخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وبنات الاخت أولى من بنات الاخ وهن أولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها الا من نكحت محرمه كأم نكحت عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق بزوال نكاح سقط به والقول قولها فى نفى الزوج ملتقى الابحر فى الحضانة ﴿ ماتت الام وليست من النساء ذات رحم محرم منه فالحق للعصبة من الرجال فان لم تكن عصبة فالى ذوى الارحام على الترتيب منية المفتى فى الحضانة من كتاب النكاح ﴿ لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم فيدفع اليهم الغلام ولا فاسق ماجن أى ولا تدفع الصبية الى محرم فاسق ماجن أى لا يبالى ما صنع وكذا الصبى واذا اجتمع مستحق الحضانة فى درجة واحدة فاصلحهم أولى وان تساووا فاسنهم واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية فى النكاح عند أبى حنيفة وفى الفتاوى الصغرى فان لم تكن عصبة فالى ذوى الارحام تثبت على الترتيب شرح النقاية لقطلوبغا فى الحضانة وكذا فى فتح القدير ﴿ سئل اذا اخذ الرجل ولده من مطلقته لتزوجها فاشتاقت الى رؤية ولدها هل يلزم بارسال الولد اليها أجاب اذا سقطت حضانة الام واخذ الولد الاب لا يجبر على ان يرسله اليها بل هى اذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك ويمكنها الاب من رؤيته قارئ الهداية ﴿ وفى المجمع لا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله فى الشرح بأنه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفى الفتاوى السراجية سئل اذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له ان يسافر به فأجاب له أن يسافر به الى أن يعود حق امه انتهى وهو صريح فيما قلناه وهى حادثة الفتوى فى زماننا من البحر الرائق فى آخر الحضانة ﴿ واذا اجتمع النساء ولهن أزواج يضعه القاضى حيث شاء لانه لا حق لهن بمنزلة من لا قرابة له خزانة المفتين فى الحضانة ﴿ وهذا الذى ذكرنا ثبوت حق الحضانة لذوات الرحم المحرم اذا لم يكن لهن أزواج فاما ان كان لها زوج فلا حق لها الا اذا كان زوجها ذا رحم محرم من الصغير لانه يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام اذا كان أجنبيا ويضعه القاضى حيث يشاء مضمرات فى النفقات ﴿ طلقت وهى أم ولد أو أمة أو مكاتبة وولدت قبل الكتابة لا حضانة لها ومولاهن بالولد الرقيق أولى لا الحر ولو ولدت بعد الكتابة فهى أولى منية المفتى فى الحضانة من كتاب النكاح لم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور فى غاية البيان وفتح القدير وغيرهما أن بعد العمات خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف أيضا بنات الاخ وفى التبيين أن بنات الاخ أولى من العمات ولم يذكر أيضا أولاد الخالة والعمة لانه لا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانهن

(مطلب لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم ولا الى فاسق ماجن الخ)

غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا فى كثير من الكتب وفى غاية البيان والعمة أحق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لاحق لولد الخالة اصلا كما نقلناه من البحر الرائق فى الحضانة ۞ وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الاقرب فالاقرب قاضيخان فى الحضانة

(فى العنين) * الزوج لم يصل الى المرأة فهى تقول وجدته عنينا وتطلب من القاضى التأجيل وهو يقول وجدتها رتقاء وأنا صحيح قال يريها النساء أو امرأة عدلة فان قلن ليست برتقاء أجله وان قلن رتقاء تركهما قال (١ مردى زن خود را بقاضى آورد ودعوى كرد كه رتقاست وزن منكرست قاضى مر او را بزنان نمايد يانى قال اكر دعوى عنت مى كند واز قاضى طلب حكم عنت مى كند نمايد واكر نى نى) لانه لاحكم للرتق المجرد حتى يسعى لاثباته بل يقول له القاضى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان قاعدية فى النكاح ۞ قال (٢ دختر نارسيده را پدر بشوى بالغ داده است وشوى عنين آمد پدر را حق طلب تأجيل وتفريق بود يانى اجاب نى) علل محمد و قال لانى لا ادرى لعلها سترضى بزوجها اذا بلغت وليس فى ابقاء النكاح عليها الى وقت بلوغها ضرر لانها لاتحتاج الى الوطء ولا يخاف فوت حقها فى هذه المدة قاعدية فى النكاح

(١) جاء رجل بامرأته الى القاضى وادعى انها رتقاء والمرأة منكرة هل للقاضى ان يريها النساء أم لا قال ان ادعت الزوجة عنة الزوج وطلبت من القاضى حكم العنة فالقاضى يريها النساء والا فلا

(٢) زوج الاب بنته الصغيرة بالغا وظهر انه عنين هل للاب حق طلب التأجيل والتفريق أم لا

(كتاب العتاق)

والحمل يعتق بعتق أمه وصح اعتاقه وحده ولا تعتق أمه به والولد يتبع أمه فى الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة ۞ وولد الامة من سيدها حر ٣ ومن زوجها ملك لسيدها وولد المغرور حر بقيمته ملتقى الابحر ۞ رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه الا ثوبا يوارى العبد أى ثوب شاء المولى قاضيخان قبيل فصل فيما يقع به العتق اذا لم ينو ۞ فان زوجها أى أم ولده فجاءت بولد فهو فى حكم أمه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير ألا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنة قن والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح فى حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لاقراره هداية فى الاستيلاد ۞ ولو قال حمل جاريتى هذه منى أو قال ما فى بطنها من ولد فهو منى فأسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصير أم ولد له وان لم يستبن لا تصير أم ولد له عندنا قاضيخان فى الاستيلاد ۞ ان كان العتق فى المرض وعليه دين فان كان مستغرقا لقيمته ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق لماله فأعتق يسعى فى جميع قيمته للغريم ردا للوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحتمل النقض فتجب السعاية بدائع فى فصل بيان حكم العتاق من كتاب العتاق ۞ وفى مجموع النوازل قال لعبده أنت حر بعد موتى ان لم تشرب الخمر فاقام شهرا ثم شرب الخمر قبل أن يموت بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضى بعد موت المولى قبل ان يشرب الخمر وأمضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد فى الرق ولو قال لعبده أنت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر أو لم يشرب تتارخانية فى الفصل الثالث من كتاب العتاق ۞ رجل قال لغيره جاريتى هذه لك على ان تعتق عنى عبدك فلانا فقبل فلان ذلك وقبض الجارية لم تكن الجارية ملكا له حتى يعتق العبد عن الآمر لانه ملك الجارية بازاء تمليك العبد منه فى ضمن الاعتاق والتمليك اذا كان فى ضمن الفعل لا يتم الا بتحصيل ذلك الفعل وما لم

٣ وهذا اذا جاءت به لستة أشهر من النكاح فاذا جاءت به لاقل فهو ابن السيد والنكاح فاسد كما فى فتح القدير اهـ منه

يوجد

لوجد تمليك العبد لا يتم تمليك الجارية قاضيخان في فصل الاعتاق عن الغير ۞ عبد أخذ مولاه في موضع خال فقال له ان أنت أعتقتني والا قتلتك فأعتقه مخافة القتل فانه يعتق ويسعى في قيمته لمولاه لان المولى كان بمنزلة المكره من عبده والمكره يرجع على المكره قاضيخان في أواخر الفصل الاول من كتاب العتاق ۞ ولو بعث غلامه الى بلده وقال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فاستقبله رجل وقال العبد أنا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر يعتق قضاء ومالم يقل العبد أنا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل أنا حر لا يعتق مالم يقل أنا حر ولو قال لغيره قل لغلامي انك حر أو قال انه حر عتق للحال ولو قال للمأمور قل لغلامي أنت حر لا يعتق مالم يقل المأمور له ذلك قاضيخان في الفصل الاول من كتاب العتاق ۞ رجل قال لغيره أليس هذا حرا وأشار الى عبد نفسه عتق في القضاء ۞ رجل قال عبيدي أحرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة من المحل المزبور ۞ رجل قال كل مالي حر وله عبد فقال لم أنو العتق لا يعتق عبده في فصل فيما لا يقع به العتق من الخانية ۞ ولو قال اسم عبدي حر (١) ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية (٢ يا آزاد) يعتق وجيز من أوائل كتاب العتاق ۞ رجل أشهد أن اسم عبده حر ثم دعاه يا آزاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه وكذا لو سماه بالفارسية آزاد ثم دعاه يا حر يعتق قاضيخان في العتاق ۞ ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي بل ولدته بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة لان المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة لان فيها اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر حكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها في يد المولى فكذا ولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال فكان القول قوله بدائع في فصل في حكم التدبير من كتاب التدبير ۞ دبره ثم جن لا يبطل التدبير بخلاف ما اذا أوصى به لانسان ثم جن حيث تبطل الوصية لان التدبير فيه معنى التعليق حتى لم يبطل بالاكراه وجاز بخلاف الوصية والجنون لا يبطل المعلق بزازية من كتاب العتاق ۞ واذا تزوج الرجل أمة رجل فولدت له ثم اشتراها أو ملكها بسبب آخر صارت ام ولد له لانه ملك جارية وله منها ولد ثابت النسب فتصير أم ولد له قياسا على ما اذا استولدها في ملكه ولوالجية في الفصل السادس من كتاب الدعوى ۞ رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير أم ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد لمكان الجزئية والبعضية ظهيرية في أواخر الفصل الثالث من العتاق ۞ (ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر) أدرج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت أن يتصرف فيه بهذه التصرفات (أو استسعاه أو ضمن المعتق موسرا) أي حال كون المعتق موسرا (قيمة حظه لا معسرا) والولاء لهما ان أعتق أو استسعى وللمعتق ان ضمنه ورجع به على العبد وقالا له ضمانه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق من الاصلاح والايضاح ولو مات أحدهم قبل أن يختار الشريك شيأ فلا يخلو اما أن مات العبد أو المعتق أو الساكت فان

(١) قال لعبده هذا ابني أو قال هذا أبي أو قال لجاريته هذه ابنتي او هذه أمي ثم قال أوهمت لا يصح رجوعه ويعتق اه من سرة الفتاوى نقلا عن خزانة الفقه
(٢) آزاد معناه الحر

مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط بهلاك
محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق لانه ضمان وجب لاجل نقل الملك
ولذلك لا يتم الا بالتراضي أو القضاء عند عدمه وقد تعذر النقل الى الضامن فلم يجب الضمان
وعندهما الضمان واجب حتما لانه يتملكه بالضمان مقتضى الاعتاق سابقا عليه فان كان للعبد
كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه تملك نصيب الساكت بازاء الضمان من وقت العتق فصار
مكاتبا له من وقت العتق فكان أخذ السعاية بعد موت العبد استيفاء لبدل الكتابة لا انشاء لعقد
الكتابة فجاز له وصار كما لو كان العبد كله له فاعتق نصفه ومات وهل للساكت أن يأخذ من تركة
العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك لان بعتق البعض صار نصيبه مكاتبا وأخذ السعاية
بمنزلة استيفاء بدل الكتابة واستيفاء بدل الكتابة من تركة المكاتب جائز وقال عامة مشايخنا ليس له
ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل على هذا فانه قال المعتق ضامن لنصف قيمته ولا سعاية له على العبد
ولم ينفصل بين ما اذا ترك كسبا أو لم يترك وأما اذا مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من
ماله وان كان العتق في مرضه فعندهما لا يجب شئ على ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله
وهو رواية عن أبي يوسف وأما اذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الاعتاق أو الضمان
أو السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك
وروى الحسن عن أبي حنيفة ليس لهم الا الاجتماع على أحدهما لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده ولو كاتب عبدا ثم مات ليس للورثة الا الاجتماع على الاعتاق أو الضمان وكما لو كان المورث
حيا ليس له الا اختيار أحدهما فكذا ورثته وجه ظاهر الرواية أن ملك كل واحد من الورثة
تميز عن ملك الآخر فتعيين أحدهم لا يلزم الباقين لانه اذا تفرق الملك صار كعبد بين جماعة اعتق
أحدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب ليس للمالك أن يضمن كل واحد بعضه ولو مات
كان لورثته ذلك فكذا هذا من المحيط للسرخسي في باب عتق المملوك بين الشركاء ملخصا
وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في
اليسار والاعسار حتى لو كان موسرا مذ أعتق يضمن ولم يسقط بالعسر الطارئ وان كان معسرا
حينئذ فالعتق ليس بسبب للضمان فلا يجب من بعد كما في باب عتق بعض العبد ۞ ثم المعتبر
يسار التيسر وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من
الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه هداية في باب العبد
يعتق بعضه وذكر في العيون وهو المختار أن الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف
العبد المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد كما في باب عتق بعض العبد ۞ قال
عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك بيانه أم الولد اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب بعد ما اعتقها المولى ثم سبيت واشتراها المولى فانها تعود أم ولد له وكذلك لو
ملك ذات رحم محرم وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها اعتقت عليه
من القاعدية في كتاب العتاق ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع بنت لها من غيره تصير الجارية أم
ولد له ليس له أن يبيعها وله ان يبيع البنت وان زوج الجارية رجلا فولدت بنتا من الزوج ليس
له ان يبيع هذه البنت لانها ولدت البنت بعد ما صارت أم ولد له بعد الشراء قاضيخان في
الاستيلاد (في عتق المريض) قال ان مت من مرضي فانت حر فقتل لا يعتق ولو قال ان مت في
مرضي يعتق كذا (فصط) فصولين في عتق المريض (جع) مريض حرر قنه ورضي به الورثة

(مبحث عتق المريض)

قيل

قبل موته فالقن لا يسعى فى شئ ﴿ كاتب فى مرضه ولا مال فاقر بقبض بدل الكتابة جاز من الثلث
و يسعى فى ثلثى قيمته بخلاف ما باعه من أجنبى ثم أقر بقبض ثمنه حيث يصح من كل ماله كذا
(ص) وفى (ج) مثله الا أنه قال فى البيع لو أقر بقبض ثمنه صدق لولا دين عليه ويأتى جنسه فى
بيع المريض واقراره من المحل المزبور ﴿ رجل مات وترك عبدا رعليه دين محيط برقبته
فاعتقه الوارث لا ينفذ فان بيع فى الدين يبطل عتقه وان أبرأ الغرماء الميت من الدين أو تبرع

(مبحث الاستيلاد)

اجنبى بقضاء دينه ينفذ عتقه خزانة الفقه لابى الليث فى العتاق (فى الاستيلاد) واذا
أقر فى صحته ان امته قد ولدت منه فانها تصير أم ولده ويكون عتقها من جميع المال سواء كان
معها ولد أو لم يكن وان أقر بذلك فى مرضه ان كان معها ولد فكذلك الجواب وتصير الجارية أم
ولده وتعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل تعتبر وصية حتى
تعتق من ثلث المال من الذخيرة البرهانية فى مسائل أم الولد من كتاب العتاق ﴿ ولو أقر أن أمته
حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه لان الدعوة صادفت ولدا موجودا فى البطن
وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال
حدوثه بعدها فلا تصح الدعوة بالشك ولو حرم عليه وطء أم ولده بان وطئها أبوه أو ابنه أو وطئ هو
أمها أو ابنتها فجاءت بولد لستة أشهر لا يثبت النسب الا بالدعوة لان الفراش قد انقطع بالحرمة
المؤبدة ولم يوجب العدة فصار كفراش المنكوحة لا يبقى مع الحرمة المؤبدة ففراشها أولى
والنسب بدون الفراش لا يثبت الا بالدعوة ﴿ ولو مات سيدها او اعتقها يثبت نسب ولدها الى
سنتين من يوم الفراق لانها معتدة والفراش يبقى ما بقيت العدة ولا يمكنه نفيه لانه تأكد فراشها
بالحرية بدليل انه لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة فى الوكادة والقوة ولا
كذلك قبل العتق والنسب متفرع من الفراش منتزع عنه فيتأكد بتأكده ويضعف بضعفه
فلا يملك نفيه بعد تأكده كما لا يملك قطع فراشه ولو حرمت بالحيض والنفاس أو الاحرام او الصوم
يثبت النسب من المولى لانه لم يحرم المحل وانما حرم الفعل فيه فلا ينتفى به الفراش كما فى النكاح
من المحيط للسرخسى فى باب أم الولد ﴿ باع الحامل فولدت عند المشترى لاقل من نصف عام
وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوة البائع ويبطل البيع وبعد اعتاق الولد لا تصح الدعوة
وتصح بعد اعتاق الام لان الولد هو الاصل وكان ابنه ويرد حصة الولد من الثمن الى المشترى وانما
فرضنا ولادتها عند المشترى لاقل من نصف حول وبكونها عند البائع أكثر من عامين ليحصل
القطع بكون العلوق عند البائع وان أشكل بان جاءت عند المشترى لاكثر من نصف عام وأقل من
عامين من وقت البيع لا يثبت الا بتصديق المشترى وان لاكثر من عامين لا تصح ان كذبه المشترى
وان صدقه تصح الدعوة ولا يبطل البيع حملا على الاستيلاد بالنكاح بزازية فى دعوى النسب

(مبحث تعريف أم الولد)

من كتاب الدعوى ﴿ كل مملوكة ثبت نسب ولدها ممن يملكها أو يملك بعضها كانت أم ولد لمن
ثبت نسب ولدها منه وكذا الجارية اذا ولدت ولدا من غير المولى بنكاح أو وطء بشبهة ثم
ملكها من يثبت نسب ولدها منه تصير أم ولده عندنا وان ملك ولده منها عتق عليه وان ملك ولدا
لها من غيره يكون ملكا له وله أن يبيعه قاضيخان فى فصل فى الاستيلاد ﴿ وفى القنية
وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أو لا لانه ولد ولده
فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد
يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه من البحر الرائق فى نكاح الرقيق ﴿ زنى بجارية أبيه أو أمه

أو جـدة أو جـدته فولدت ولدا فهو حر منية المفتى فى العتاق ﴿ ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشـتراها الا تصـير أم ولد له لان أمية الولد باعتبار النسب والنسب لم يثبت منـه بخلاف ما اذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد مختارات النوازل فى الاستيلاد ﴿ رجـل زوج أمته من عبده فجـاءت بولد ثم ادعاه المولى لا يثبت النسب منه ولكن يعتق باقراره بالنسب والولد ولد الز وج لان له فراشا مختارات النوازل فى الاستيلاد ﴿ زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت النسب بزازية فى العتاق ﴿ الاب اذا وطئ جارية ابنه فجـاءت بولد فادعاه يثبت نسـبه منه لان الاب يملك مال الابن عند الحاجة وعليـه قيمة الجـارية لانه ليس بحاجة أصلية هـذا إذا كان الاب حـر امسلما وان كان الاب ميتا يثبت من الجد أيضا وكفر الاب و رقه بمنزلة موته مختارات النوازل فى الاستـيلاد (ط) أقر قبل موته بشهر أن جاريته حامل منه فاسقطت بعـد موته بأربعة أشهر سقطا مستبين الخلق بكماله (١) صارت أم ولد له قنية فى باب الاستيلاد من العتاق ﴿ رجل قال ان كان فى بطن جاريتى غلام فهو منى وان كانت جارية فليست منى فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر ذ كر عصام أنه يثبت نسـبه منه غلاما كان أو جارية لان الانسان لا يعلم ما فى بطن الحـامل قاضيخان فى فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من كتاب الدعوى ﴿ ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى أم ولده وقاية فى ثبوت النسب ﴿ ذكر فى الكافى ومن قال لامتـه ان كان فى بطنـك ولد فهو منى فقالت ولدت وشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب منه وصارت أم ولده هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فان ولدت لسـتة أشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتـمال أنها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد نقل من حاشية شرح الوقاية للمولى الشـهير بقرة كمال فى ثبوت النسب ﴿ قال لامتـه ان كان فى بطنـك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة أشهر مذ أقر فهى أم ولده غرر فى باب ثبوت النسب ولكن ينبغى لك أن تعرف أنه فيما اذا قال ان كان فى بطنـك ولد أو قال ان كان بها حبل فهو منى بلفظ التعليق اما اذا قال هـذه حامل منى يلزمـه الولد وان جاءت به لا كثر من سـتة أشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الاجناس فى كتاب العتاق غاية البيان فى أواخر باب ثبوت النسـب من كتاب الطـلاق ﴿ لو مات رجـل عن أم ولد فجـاءت بولد ما بينها و بين سنتين ونفـاه الورثة لم يثبت نسبه من الميت فى قول أبى حنيفة ولم يرث الا بشهادة شاهـدين الا أن يكون حـبلا ظاهرا فتقبل فيه شهادة امرأة ولو أقر به الورثة يثبت نسـبه منه وورثه وعندهما تقبل فى جميع ذلك شهادة امرأة مسلمة فان كان المولى كافرا قبلت فى ذلك شهادة امرأة كتابيـة وان كان المولى مسلما وأم الولد كتابية لم تقبل فيـه الا شهادة امرأة مسلمة خزانة الاكمل فى نفى النسب من كتاب الدعوى ﴿فى المكاتب﴾ رجـل قال لمكاتبـه وهبت مالى عليك لك فقال المكاتب لا أقبل عتق والمال عليه لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غـير قبول فترتد بالرد ولكن لم يظهر الرد فى حق العتق لانه لا يقبله و يظهر فى حق بدل الكتابة ملتقطات من كتاب الهبـة ﴿ واذا استحق بدل الكتابة او كان زيوفا فرده لم يبطل العتق خزانة المفتـين فى المكاتب ﴿ ولو وجـد المولى البـدل سـتوقة أو رصاصا لم يعتق بخلاف الزيوف والمستحق فان كان القاضى قضى بعتقه فى الستوقة عتق و يرجع المولى عليه بالدراهـم من المحل المزبور ﴿ المكاتب كالمأذون فى جميع التصرفات و يمنع من التبرعات الا

(١) أقول هـذا اذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا وأما اذا جاءت به لاقل من سـتة أشهـر من وقت النكاح فيثبت نسبه من المولى اذا ادعاه ويحكم بفساد النكاح كما صرح به فى كثير من الكتب المعتبرة خواهرزاده

(مبحث المكاتب)

ما

ماجرت به العادة وله أن يسافر وان شرط المولى أن لايخرج من البلد و يزوج الامة بخلاف العبد فانه لايزوجه ويكاتب عبده من المحل المزبور ۞ للمكاتب ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا فى التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة وعندهما لايملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله بالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهى فى مسائل كتاب الوكالة وله أن يبيع ويشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر فكان فيها بمنزلة الاجنبى فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبى الا أنه لايجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشترى منه لان بيع المرابحة بيع أمانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبهة الخيانة ما أمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب أن يبين حتى ترتفع الشبهة ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبى فى المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز للمولى ذلك لما بيناه بدائع فى فصل مايملك المكاتب ۞ واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كأم الولد فان مات المولى ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف تسعى فى الاقل بلا خيار وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى الكتابة والصحيح قول أبى حنيفة لان بالتدبير عتق الثلث منها من غير سعاية والكتابة وقعت بعد التدبير فتتناول مالم يتناوله التدبير واذا مات المولى وهى تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع لاستحقاقها الحرية بالتدبير والمستسعى اذا استحق الحرية من جهة أخرى بطلت عنه السعاية مضمرات فى شرح القدورى فى آخر المكاتب ۞ ومن قال لعبده أنت حر على ان تخدمنى أربع سنين فقبل عتق وعليه أن يخدمه أربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات المولى فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه فى ماله بقيمة نفسه فى قولهما وفى قول محمد يقضى بقيمة الخدمة شرح الطحاوى للاسبيجابى فى أوائل كتاب العتاق ۞ واذا قال له اخدم أولادى سنة فأنت حر فمات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق فى فصل شرائط الركن من عتاق البدائع ۞ ولو قال الرجل لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم يعتبر قبوله بعد الموت فى ظاهر الرواية واذا قبل العبد بعد الموت قالوا لا يعتق الا باعتاق الوارث ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى يعتبر القبول للحال واذا قبل يصير مدبرا ولا يلزمه المال لان المدبر باق على ملك المولى والمولى لا يستوجب على عبده مالا قاضيخان فى فصل التعليق والاضافة من كتاب العتاق (فى المدبر) دبر قنه فذهب عقله فالتدبير على حاله ولو فى التدبير معنى الوصية بخلاف مالو أوصى برقبته لرجل فجن فمات تبطل الوصية والفرق ان التدبير يحتمل معنى التعليق والتعليق لا يبطل بجنون وكذا لا يبطل برجوع بخلاف الوصية ولذا جاز تدبير المكره لا وصيته جامع الفصولين فى كتاب العتاق من أحكام المرضى ۞ والمقيد كما اذا قال ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا فأنت حر وكذلك ان قتلت فأنت حر أو ان غرقت فأنت حر واذا مات من غير ذلك الوجه لا يعتق

(مطلب التدبير)

واذا مات منه يعتق فى آخر جزء من أجزاء حياته غاية البيان فى أول التدبير ﴿(طجك) ولو قال أنت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه اما عند أبى حنيفة فظاهر لانه أضاف العتق الى وقت وهو شهر قبل موته وانه لا يمنع البيع وعندهما ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا وأكثر المشايخ على أنه يجوز بيعه وهو الاصح (شط) ثم اذا مات المولى بعده بشهر فعند أبى حنيفة ومن تابعه يستند عتقه الى ذلك الوقت فيعتبر حاله فيه فان كان صحيحا فى ذلك الوقت يعتق من جميع المال والا فمن الثلث وعندهما يعتق من ثلث ماله غير مستند وعند الشافعى اذا مضى شهر بعد اليمين عتق فى الحال ولو مات المولى قبل مضى الشهر لا يعتق بالاجماع زاهدى فى التدبير ﴿ المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر ان يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم العبد الاول الى بدله قاضيخان فى مسائل شرط الوقف من كتاب الوقف ذكره على طريق التنظير

(كتاب الولاء)

(الظهيرية) وولاء العتاقة للمعتق أو لعصبته ولا يكون لعصبة عصبته بيانه امرأة اعتقت عبدا ولها ابن وزوج ثم ماتت المعتقة فولاء العبد للابن لانه عصبتها فان مات الابن لا يتحول ولاء العبد الى أبيه لانه عصبته لا عصبتها تتارخانية فى آخر الفصل الثالث من كتاب الولاء ﴿ ولو مات رجل واختصم رجلان فى ميراثه وأقام كل واحد بينة انه أعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره ولم يؤقت البينتان وتناقضى بالميراث بينهما لانهما استويا فى الدعوى والحجة ولم يتيقن القاضى بكذب احدى البينتين لجواز أن كل واحد من الفريقين عاين شيأ يطلق له أداء الشهادة وهو التصرف فى العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود به مما يحتمل الاشتراك فقضى بينهما نصفان كما فى الاملاك هذا اذا لم يؤقت البينتان فان وقتا ووقت احداهما أسبق قضى لاسبقهما وقتا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو كان جاء أحد المدعين أولا وأقام البينة أنه اعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضى ببينته ثم جاء المدعى الآخر وادعى وأقام البينة انه أعتق الميت فالقاضى لا يقضى للثانى ولو جاآ معا وادعيا وأقاما البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما من المحيط البرهانى فى الولاء ﴿ المعتقة ان زوجت نفسها من معتق قوم ففى هذا الوجه الولاء لموالى الاب لانه استوى الجانبان فى الولاء لان فى كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل فى الولاء فكان الاثبات من جانب الاب أولى شرح المنظومة لابن الشحنة ﴿ لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين شتى وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث بالولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ﴿ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فاعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمى من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال بدائع فى الولاء فى أوائل كتاب الولاء

(مبحث حديث لا يتوارث أهل ملتين)

(كتاب الأيمان)

(قال) من حلف رجلا بالطلاق والعتاق فالنية نية الحالف سواء كان ظالما أو مظلوما وان حلفه بالله فالنية نية المحلف قال في الاصل روى بشر عن أبي يوسف قال كل يمين حلف بها رجل رجلا والحالف مظلوم فالنية نية الحالف وان كان ظالما فالنية نية الذي استحلفه اذا كانت اليمين بالله قاعدية في الايمان ۞ قال ولو قال بالله وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين من المحل المزبور ۞ وفي الفتاوى لو قال ان فعلت كذا فأنا برئ من القرآن أو القبلة أو الصلاة أو صوم شهر رمضان فالكل يمين هو المختار فيض كركي في نوع ألفاظ اليمين من كتاب الايمان ۞ ولو قال هو يهودي أو نصراني ان فعل كذا وحنث لزمته الكفارة وفي كفره اختلاف المشايخ وقال شمس الائمة السرخسي ان اعتقده يمينا يكون يمينا وان اعتقده كفرا يكون كفرا ولو قال أنا شر من المجوسي ان فعلت كذا فهو يمين وكذا لو قال انا شريك اليهود أو شريك الكفار ان فعلت كذا فيض كركي من المحل المزبور ۞ ان فعلت كذا فامرأته طالق وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لا تطلق بزازية في المتفرقات من الفصل الثالث من كتاب الايمان ۞ ولو قال كل امرأة أملكها فهي طالق ان دخلت الدار أو قدم الدخول يتناول من في ملكه لا من سيملك لانه حقيقة للحال لما مر فاذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير وكذا العتق فان عنى الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقراره كافي في باب اليمين في العتق والطلاق من كتاب الايمان ۞ قال (١ اكربي دستوري تو ازشهر بروم) فانت طالق ثم استأذنها فقالت (٢ دستوري دادم كه بروي ده روز زيادت ني) فذهب ولم يجئ أكثر من عشرة أيام لا تطلق لان المحلوف عليه هو الذهاب بغير اذن والذهاب ههنا كان باذن فأما المكث هنالك أكثر من عشرة أيام فليس بداخل في اليمين قاعدية في كتاب الطلاق ۞ قال (٣ اكرازشهر نروم چنين) البر فيها ان يخرج من البلدة قاصدا الى وطن آخر وذكر في عتاق النوازل مسئلة تدل على أن الخروج من البلدة يكفي قال اذا تشاجر الزوجان فقال (٤ اكرمن ازشهر نروم تا توازغم برهي بنده من آزاد) فخرج من البلدة ثم رجع لا يعتق قاعدية في الايمان ۞ رجل حلف وقال (٥ اندرين ده نباشم) فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يمتد لا يبطل اليمين فيه بالبر قاضيخان في فصل المساكنة من الايمان ۞ رجل قال لأمنعن فلانا من دخول داري فمنعه مرة بر في يمينه وان رآه مرة ثانية ولم يمنعه لا شئ عليه قاضيخان في فصل الدخول من الايمان (في الحلف في النكاح والطلاق) قال (٦ أجنبيه را كفت) ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق أو قال فأنت طالق فتزوجها ثم تزوج عليها امرأة لا تطلق لا هذه ولا تلك لان التعليق لم يصح لانه ليس تعليقا بالملك ولا بسبب الملك قيل فلم لا يصح التعليق قلنا لانه انما يتعلق ما لولا التعليق لتنجز لان التعليق منع المنجز عن التنجيز أصله تعليق القنديل بالحبل قيل الشرط ههنا التزوج عليها والتزوج عليها لا يكون الا بعد تزوجها وكان تعليقا بتزوجها ضرورة قلنا ما ثبت بالضرورة لا مدخل له في الشرط ألا ترى انه لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق لا يصح التعليق ولا يصير بمعنى ان تزوجتك ودخلت الدار وان كان الطلاق لا بد له من سبق النكاح لما قلنا كذا ههنا

(١) ان سافرت من البلدة من غير اذنك
(٢) أجزت على ان تذهب عشرة أيام فقط
(٣) ان لم أذهب من البلدة فكذا
(٤) ان لم أذهب من البلدة كي تخلصي من الغم فعبدي حر
(٥) لا أكون في هذه القرية

(مطلب الحلف في النكاح والطلاق)

(٦) قال لاجنبية

قاعدية في الايمان وكذا في طلاقها ۞ قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح ويصير كانه
قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال لها ان طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا يصح ولو قال للمنكوحة
نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر فاليمين على الطلاق باللسان بزازية في نوع في تعليقه
بالملك من كتاب الطلاق ۞ رجل يعلم أنه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ولا يدري أنه
كان بالغا وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث لانه شك في صحة اليمين فلا يحنث بالشك
تتارخانيه في الفصل السابع عشر من كتاب الطلاق ۞ قال لي حلف أو قال لي حلف بالطلاق ان
لا افعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وان كان كاذبا وأدب المفتي ان لا يقول يصدق ديانة لأنه تعليم بل
ادبه ان يقول لا يصدق بزازية فيما يكون يمينا وما لا يكون من كتاب الايمان (في حلف الفعل)
ولو قال أشهدك اللهم أو أشهد ملائكتك ان لا افعل كذا ففعل يستغفر الله ولا يلزمه الكفارة
بخلاف اشهد بالله أو اشهد (١ مسلماني نكردم) ان فعل كذا وفعل لا يجب عليه شئ الا اذا نوى
أن ما اداه من المفروضات لم يكن حقا كان قال ان فعل كذا فهو كافر بزازية فيما يكون يمينا من
كتاب الايمان ۞ حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي أن الدار
لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد
تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون
ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنها سواء كان غيره ساكنا فيها أو لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة أن غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث
لانقطاع النسبة بفعل غيره درر غرر في باب حلف الفعل ۞ ان دخلت دار أخي فكذا فسكن
الاخ دارا أخرى ودخلت الحديثة ان كان الحامل غيظا لحقه من الدار لا يحنث وان غيظا من
الاخ يحنث وان لم يتعين واحد حنث عند الامام ومحمد وان دخلت الدار التي كانت للاخ
عند اليمين وهي في ملك الاخ الا انه لا يسكن فيها حنث لا ان خرجت عن ملكه بعد الحلف بهبة
أو غيرها وان مات الاخ وتحولت ميراثا ان بعد القسمة لا يحنث وان قبلها فكذلك في الاصح
وان كان على الاخ الميت دين مستغرق يحنث في الخامس والعشرين من أيمان البزازية
۞ قال (٢ اگر بخانهٔ زنم اندر آيم چنين زن خانه بديگرى فروخت حالف اجارت كرفت واندر
آمد) قال في الواقعات ان كانت الكراهة من المرأة سقطت يمينه بالبيع وان كان الحامل
على اليمين من البيت حنث وتكون الاضافة الى المرأة للتعريف قاعدية في الايمان ۞ قال
ذكر في النوازل لو قال لابنه ان سرقت من مالي شيئا فامك طالق فسرق منه آجرة ان كان الحالف
يبخل عنه بهذا المقدار يحنث والا فلا روى أن محمدا سئل عن هذا فلم يجب سئل أبو يوسف فاجاب
بهذا الجواب فاخبر محمد بذلك الجواب فقال ومن يحسن مثل هذا الجواب الا أبو يوسف
قاعدية في الايمان ۞ رجل قال لامرأته (٣ اگر ترا نان دهم يا آب دهم تو طلاق) فالحيلة في
ذلك أن يعطى الذهب اليها لتشترى الخبز أو يأتي بالخبز الى الدار ولا يعطى اليها فتستعمل المرأة
من غير ان يعطى اليها جواهر الفتاوى في أوائل الايمان ۞ مديون قال لرب الدين ان لم ادفع
اليك حقك يوم الجمعة فعبدي حر فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث الحالف في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ان دفع الى وارثه أو وصيه بر وان لم يدفع حتى مضى يوم الجمعة حنث
قاضيخان في اليمين المؤقتة ۞ وفي الخانية حلفه السلطان أن لا يخاصمه في المال الذي أخذ
منه قال ابن مقاتل خاصم عنه غيره بغير أمره و يتقدم هو مع انسان الى الحاكم فيقول انه قد

(١) اني ما عملت الاسلامية

(٢) ان دخلت دار زوجتي فكذا وباعت الزوجة الدار من آخر استأجرها الحالف ودخلها

(٣) ان أعطيتك خبزا أو ماء فانت طالق

حلفني

حلفني بكذا وكذا حتى يعلم الحاكم أن غيره ملاذا يخاصمه وهو لا يخاصم بنفسه فيأمره برد المال عليه تتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الايمان ۞ ان لبست من غزلك فاشترى من غزلها ونسجه ولبسه لا يحنث وقيل ان كان الحالف لمعنى في الغزل يحنث والا فلا كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع داره ثم دخل ان كان لمعنى في الدار يحنث والا فلا لا يلبس من ثوبها فاشترى ولبس لا لانقطاع النسبة الا اذا نوى من غزلها بزازية في الرابع عشر من كتاب الايمان ۞ وفي الفتاوى رجل قال ان أدخلت فلانا بيتي أو قال ان دخل فلان بيتي أو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فقوله ان أدخلت على ان يدخل بامره وقوله ان دخل على نفس الدخول أمر الحالف أو لا علم أو لم يعلم وفي قوله ان تركت على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول بعد علم ولم يمنعه فقد تركه حتى دخل خلاصة في أواخر فصل في اليمين في الدخول ۞ ليعينن فلانا غدا فأتاه ولم يأذن له لا يحنث وان أتاه ولم يستأذنه أو لم يجده في بيته حنث بزازية في آخر الفصل السابع عشر من كتاب الايمان ۞ قال (١ مدعى عليه سوكند خورد كه فردا با خصم پيش قاضي بيايم فردا حالف آمد وخصمش نى وروز كذشت) لا يحنث قاعدية في آخر الايمان ۞ كفل بنفسه على أنه ان لم يوفه غدا فعليه الالف فجاء به فتوارى المكفول له (٢) أو حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتوارى الدائن ان علم القاضي تعنته وقصده الى الاضرار نصب وكيلا يسلم له ولا يكون كفيلا بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيلا مع هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهدا فيه بزازية قبيل الفصل الثالث من كتاب الاجارة ۞ (بت قع) قال لها في الخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجي وقال ما أردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا قنية في باب اليمين يكون على الفور ۞ رجل قال لا أخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر وان بدا له أن يرجع رجع ولو قال والله لا أخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج من بغداد فهو حانث قاضيخان في آخر فصل في الخروج من كتاب الايمان ۞ مديون قال لصاحب دينه والله لأقضين دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث في يمينه لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم تكن غاية اخراج ولو قال لأقضين دينك الى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس لانه وقت اليمين بخمسة أيام وبدون اليوم الخامس لا تكون خمسة أيام فصار كأنه قال لأقضين دينك قبل مضي خمسة أيام قاضيخان في فصل في اليمين المؤقتة من كتاب الايمان ۞ ولو قال ان لم ادفع لك الدين في وقت كذا فامرأته طالق فقضاه قبل ذلك الوقت لا يحنث قنية في باب اليمين التي تجري بين رب الدين وغريمه ۞ حلف أن لا يجامع امرأته فيما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره احدى فخذيها أو ادخل ذكره باطن احدى ركبتيها وأنزل لا يحنث في يمينه ويكون يمينه على المباضعة قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق ۞ امرأة اتهمت زوجها بغلام فحلفته ان لا يأتي حراما فقبل غلامه أو مسه بشهوة لا يحنث وان جامع الغلام في الفرج أو في غير الفرج حنث وان لم ينزل لانه هو المراد عرفا ۞ رجل قال ان أتيت حراما فامرأته طالق فأتى بهيمة لا تطلق امرأته لانه لا يراد باليمين الا اذا كان الحالف رستاقيا من الجهال يمشي خلف الدواب قاضيخان في التعليق من كتاب الطلاق

(١) حلف المدعى عليه باني اذهب غدا عند القاضي مع خصمي ففي الغد ذهب ولم يات خصمه وفات اليوم

(٢) مسئلة ليوفينه حقه اليوم فغاب الدائن يرفع الامر الى الحاكم ويعطيه وان لم يكن ثم حاكم يحنث وبه يفتى اهـ من أيمان البزازية

(ق) دفع الى قصار ثوبا ثم جحده القصار فقال ان لم اكن دفعت ثوبى اليك فامرأته طالق ثم ظهر انه دفعه الى ابن القصار أو تلميذه لا يحنث اذا كان فى عيال القصار الا اذا نوى نفس القصار فحينئذ يحنث نقد الفتاوى فى الخامس من الايمان ﴿ جعل امرها بيدها ان ضربها فأمر غيره فضربها فهذه مسئلة الحلف على أن يضربها فأمر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب قنه فأمر غيره وقيل لا يحنث كما لو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره ولو قرضها أو مدّ شعرها أو عضها أو خنقها فآلمها يصير الامر بيدها اذ الضرب فعل يتصل بالحى و يحصل له الالم قالوا هذا لو لم يكن فى حالة المزاح أما لو فعله فيها مزاحا لا يصير الامر بيدها وان آلمها وكذا لو أصاب رأسه أنفها حالة المزاح فادماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعدّ ضربا عرفا وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لا تسمى ضربا كذا (فقط) أقول وكذا التركية وهذا هو الحق عندى (جف) حلف لا يضربها فمد شعرها أو عضها أو خنقها حنث فى عرفهم لا فى عرفنا (أقول) وكذا لا يحنث فى عرف أهل الروم (فقط) لو نفض ثوبه فأصاب وجهها لا يحنث لانه لا يتعارف ضربا فلا يقصده بيمينه (ند) لو رماها بحجارة أو نشابة أو نحوها لا يحنث لانه رمى لا ضرب وكذا لو دفعها دفعا لم يوجعها لا يحنث ولو تعمد غيرها بالضرب فأصابها قيل يحنث وقيل لا فى الفصل الثالث والعشرين من الفصولين ﴿ ولو حلف لا يقذف أو لا يشتم أحدا فقذف أو شتم ميتا حنث لانه قذف وشتم (فى عتاق) ن قال لعبده ان شتمتك فأنت حر فقال له لا بارك الله فيك لا يعتق لان هذا ليس بشتم بل انما هذا دعاء عليه من الفتاوى الكبرى فى الفصل العاشر من الباب الخامس من كتاب الطلاق قال لآخر كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على كل ما يستدام يمتد بمنزلة الانشاء بزازية فى الفصل الثالث من كتاب الايمان ﴿ ولو حلف ان لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث فى يمينه و يكون شرط بره المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون الفعل حتى لو دخل لا يكون حانثا ولو حلف بطلاق امرأته ان لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل ولو قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا خزانة المفتين فى اليمين على الترك من كتاب الايمان ﴿ ولو حلف ان لا يدخل فجاء الى بابها وهو يشتد فى المشى فعثر رجله أو زلق رجله فوقع فى الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث وان دفعته الريح وأوقعته فى الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو كان على دابة فادخلته فى الدار ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث والا فلا وان أدخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والصحيح أنه يحنث قاضيخان فى فصل فى الدخول من كتاب الايمان ﴿ المنتقى عن أبى يوسف حلف لا يسكن هذه الدار فأراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح أو قيد أو منعه السلطان من التحوّل لا يحنث وان أقام على ذلك أياما بخلاف ما لو قال ان لم أخرج من هذه الدار فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث ولو قال ان بت فى هذه البلدة الليلة فامرأته طالق فأصابته الحمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى أصبح حنث بخلاف ما اذا قيد وجيز فى باب السكنى من كتاب الايمان ﴿ وفى الفتاوى لو حلف

لايساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا ان لم يأخذهو فى النقلة حنث وفى الاصل لودخل عليه زائرا أوضيفا فاقام فيه يوما أو يومين لايحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه ولوسافر الحالف وسكن المحلوف عليه مع أهل الحالف يحنث عند أبى حنيفة بناء على أن السكنى تقوم بالاهل والمتاع وعند أبى يوسف لايحنث وعليه الفتوى هذا فى الفتاوى وفى المنتقى لوسافر الحالف أقل من مدة السفر يحنث عند أبى يوسف وفى مجموع النوازل رجل حلف لايسكن هذه الدار وهو ساكن فيها مع زوجته فأبت ان تخرج فعليه ان يجتهد فى اخراجها فاذا صارت غالبة لم يحنث خاصم الى السلطان أولم يخاصم وكذا لومنعوه أوثقوه لانه مسكن وليس بساكن من آخر الفصل السادس عشر من أيمان الخلاصة ۞ امرأته كذا ان خرجت الاباذنى أو برضاى أو علمى فهذا على كل مرة وان قال أردت مرة صدق قضاء عندهما وان قال أذنت لك أبدا أوالدهر أو كلما أردت أوشئت فهو أذن لها فى كل مرة وان قال أذنت لك عشرة أيام تخرج فيها ماشاءت وان قال ان فعلت كذا فقد أذنت لايكون اذنا ان خرجت من الدار بغير اذنى فأذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا اذن حنث ان خرجت حتى آذن تنتهى اليمين بالاذن مرة فلا يشترط الاذن فى الثانى وان نوى بكلمة الاحتى دين لاقضاء وان أراد بكلمة حتى الاصدق أيضا لانه تغليظ والاول تخفيف بزازية فى التاسع من كتاب الايمان

(كتاب الحدود والتعزير)

خصمان تشاتما بين يدى القاضى فلم ينتهيا بالنهى فالرأى الى القاضى يحبسهما أو يعزرهما وان عفا فحسن خزانة الفتاوى فى فصل فيما يفعل القاضى من كتاب آدب القاضى ۞ ولوسقى ابنه الصغير خمرا يعزر نقاية لقاضيخان فى الحدود ومن موجبات التعزير الزهد البارد وفى الدواقيت روى أن رجلا قد وجد تمرة ملقاة فى سوق المدينة فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه و يعرفها ومراده من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر رضى الله عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يابارد فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة تتارخانية فى التعزير من كتاب الحدود وعن أبى بكر الاسكاف رجل له عبد أساء الادب لا ينبغى له أن يضربه ولكن يرفع الامر الى القاضى حتى يؤدبه القاضى وهذا قول يخالف قول أصحابنا وعندنا المولى لايقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره وكذا الزوج يضرب المرأة قاضيخان فى التعزير ۞ رجل قبل حرة أجنبية أوامة أوعانقها أو مسها بشهوة يعزر وكذا لوجامعها فيما دون الفرج فانه يعزر قاضيخان فى التعزير ۞ ذكر الطحاوى تعزير أشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية أن يقول له الحاكم بلغنى أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف كالدهاقنة الاعلام والجر الى باب الحاكم وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام والجر الى باب الحاكم والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر والحبس والضرب بعده والتعزير بأخذ المال ان رأى المصلحة فيه جائز قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين الوانجانى الخوارزمى معناه ان يأخذ ماله ويودعه فاذا تاب يرده عليه كما عرف فى خيول البغاة وسلاحهم وصوبه الامام ظهير الدين والتمرتاشى الخوارزمى رحمه الله ومن جملته من لايحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال بزازية فى الحدود ۞ ولوقال لامرأة (۱ ياروسبى) يحد بخلاف مالوقال ياقحبة فانه يعزر ابن الهمام قبيل فصل التعزير وفى قبول شهادة النساء مع

(۱) يا قحبه

الرجال في التعزير روايتان عن أبي حنيفة خزانة الاكمل قبيل كتاب السرقة بورقتين تخمينا
۞ وان شتم اثنين أو ثلاثة زيد في التعزير على قدر ما يراه الامام خزانة الاكمل في التعزير من
الحدود ۞ الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء خزانة الاكمل من المحل المزبور ۞ ويقام على
الذمي سائر الحدود الا حد السكر والشرب في قول أبي يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد لا يقام
عليه حد ما الا حد القذف قاضيخان في آخر فصل حد الشرب من كتاب الاشربة ولا حد على
الذمي في شرب الخمر في ظاهر الرواية فان أظهر أدب وعن الحسن انه يحد اذا سكر كالمسلم اذا سكر
مما يحل شرب قليله من الحاوي للقدسي في باب حد الشرب (عت بح قع) وجد سكران
و يوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر باقل من أربعين سوطا (عت) ولو وجد منه رائحة
الخمر دون السكر يعزر (بح) ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر ولو وجد يحمل آنية الخمر فيها
خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبني على الغالب والغالب في مثل هؤلاء المجانة والفسق
فيعزرون بناء على الظاهر قنية في أول باب التعزير (بخ) ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب
أيضا فانهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق قنية في
آخر باب التعزير (مت) وفي مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله والعفو اليه أيضا قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي
جنى عليه لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذاك في التعزير
الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان
وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان قنية في التعزير (ظم) رأى غيره على فاحشة موجبة
للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي
الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك
وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل أحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي
عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام قنية في التعزير ۞ ولو قال أنا لا أعمل بفتوى
الفقهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر قاضيخان في فصل التسبيح من الحظر والاباحة
۞ شهد أربع من النصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم اسلم لا يحد لان الطارئ في
الحدود على القضاء كالمقارن له ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ابتداء فكذا اذا طرأ على
الشهادة يبطلها ولان الاسلام يجب ويقطع ما قبله بالنص من المحيط للسرخسي في باب الحد
على الذمي ۞ لو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط أشباه في
أحكام الذمي ۞ شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي أنه زنى بمسلمة لا يحد وحد الشهود لان
الشهادة قامت على فعل مشترك بينهما وهو الوطء والتمكين منها ولم تقبل هذه الشهادة في حق
المرأة لاسلامها فلا تقبل على الرجل للشركة بينهما من المحيط للسرخسي في باب الحد على
الذمي ۞ ولو قال يا ولد الحرام لا يجب التعزير قاضيخان في التعزير (١ ولو قال حرام زاده) يعزر ولا
يحد وكذا لو قال لابنه بزازية قبيل كتاب السرقة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في وال
عزر مائة سوط فمات الرجل قال لا أضمنه وفي الذخيرة ان زاده على المائة في التعزير فمات
فنصف الدية في بيت المال لانه خطأ من الوالي فان جاء من ذلك ما يعلم أنه تعمد وليس بخطأ فهو على
عاقلته تتارخانيه في التعزير من كتاب الحدود ۞ رجل خدع امرأة انسان وأخرجها وزوجها

(١) ولد الزنا

(مبحث لا يضمن الوالي من مات بتعزيره)

من

من غيره أو صغيره يحبس الى أن تظهر توبته أو يموت لانه ساع فى الارض بالفساد من حدود الاشباه نقلا عن الولوالجية ❁ من خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله يحبس الى أن يأتى بها أو يعلم موتها من نكاح الاشباه وفى شرح الطحاوى وطئ بهيمة يعزر فان كانت له تذبح ولا تؤكل وعن الفاروق رضى الله عنه أنها تحرق وفى الصغرى انها تؤكل عند الامام ولا تحرق وعند الثانى لا تؤكل وتحرق كما لو كانت مما لا تؤكل والتى لا تؤكل تحرق ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل ان لغيره قيمتها قال الصدر والاعتماد على رواية شرح الطحاوى وذكر فى اللهم أنه المختار والاحراق لقطع التحدث بزازية فى الفصل الثانى من كتاب الحدود ❁ ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفا امه ان كانت محصنة حد قاضيخان فى الالفاظ التى توجب الحد من الحدود ❁ واذا قال لغيره يا ولد الزنا يحد القاذف ان كانت أمه محصنة وفى تجنيس الناصرى قال محمد رحمه الله تعالى يا ابن الزنا كقوله يا ولد الزنا وفى المنتقى روى الحسن عن أبى حنيفة فى قوله يا ولد الزنا ان هذا ليس بقذف ولا حد عليه تتارخانية فى السادس من كتاب الحدود ❁ ولو قال لرجل يا زانى فقال الآخر (١ راست كفتى) يجب الحد على الاول دون الثانى ولو قال (٢ راست كفتيش) يجب الحد عليهما خزانة المفتين فى آخر اقرار المريض ❁ اذا وطئ جارية بكرا لانسان ولم يجب المهر ينظر الى العقر ونقصان البكارة فيجب الاكثر منهما بزازية فى أواخر الحدود ❁ ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل فى الاكثر قاضيخان فى آخر فصل فى القتل الذى يوجب الدية من كتاب الجنايات ❁ ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد وهذا قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لكن يجب عليه مهر المثل كذا فى الخلاصة وعند أبى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله ان علم الواطئ أنها حرام فعليه الحد فى كل وطء حرام على التأبيد وان كان لا يعلم فلا حد عليه وفيما ليس بحرام على التابيد فلا حد عليه كالنكاح بغير ولى وبغير شهود وقال الحاكم الشهيد فى الكافى تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد فى ذوات المحارم منه انتهى أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة فى عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد أو الامة بغير اذن المولى والنكاح بغير شهود ففى كل هذا لا يجب الحد عنده وان قال علمت أنها على حرام وعندهم (٣) يجب الحد اذا علم بالتحريم والا فلا ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التأبيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود غاية البيان فى باب الوطء الذى يوجب الحد ❁ رجل تزوج بمحرم منه ودخل بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعند أبى حنيفة رحمه الله عليه المهر دون الحد والفتوى على قولهما فى الفصل الثانى من حدود الخلاصة (قا) ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة ان كان طلقها ثلاثا جملة لا حد عليه نقد الفتاوى فى الباب الاول من الحدود ❁ والبالغة العاقلة اذا دعت صبيا فوطئها لا حد عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها والبالغ الصحيح اذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة فعليه الحد ولا حد عليها ❁ ولو أكرهت المرأة على الزنا لا حد عليها عند الكل والرجل اذا أكره على الزنا

(١) قلت صدقتها

(٢) قلت له صدقتها

(٣) أى عندهما والشافعى اه من هامش الاصل

(مبحث الاكراه على الزنا)

قال أبو حنيفة رحمه الله آخرا وهو قول صاحبيه لاحد عليه وكان يقول أولا وهو قول زفر عليه الحد قاضيخان في الحدود ❁ رجل زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فافضاها لا حد عليه في قولهم ثم انه ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالافضاء وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه الدية والمهر أيضا ولا تحرم عليه أمها وابنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تحرم من المحل المزبور ❁ وفي المضمرات واذا أرادوا الرجم لا يجوز للاب والام والجد والولد وولد الولد وكل ذي رحم محرم منه أن يرجوه فان فعلوا ذلك لم يحرموا من الميراث تتارخانية في الرابع من كتاب الحدود ❁ ولا حد على من وطئ جارية ولده أو ولد ولده وان قال علمت أنها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية هداية في باب الوطء الذي يوجب الحد

(مبحث بوطء جارية الولد)

(كتاب السرقة)

ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى (١) ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع قاضيخان في أواخر كتاب المأذون

(١) قال في الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم ولم يتبين العظم ولم يزد على هذا اه من صرة الفتاوى

(كتاب الجنايات)

وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص بدائع في فصل بيان ما يسقط القصاص من كتاب الجنايات ❁ رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا أن عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو من الخانية في فصل من يقتل قصاصا ومن لا يقتل ❁ ويورث دم المقتول كسائر أمواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم منه من يحرم ارث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له لان ما يستحقه من ماله انما هو بطريق الصدقة لا بالارث حدادي شرح القدوري في أوائل الجنايات ❁ اذا قتل انسانا معصوما بالحجر العظيم أو الخشب الكبير الذي لا تطيق البنية احتماله لا يجب القصاص عند أبي حنيفة وهو قول زفر وعندهما والشافعي يجب وهذا اذا لم يجرح فان جرح الحجر أو الخشب فان القصاص يجب بالاتفاق وفي الحديد يجب القود جرح أو لم يجرح في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله اذا قتله جرحا يجب القود بأي آلة كانت وان لم يجرح لا يجب القود بأي آلة كانت كشف البزدوي في باب معرفة وجوه الوقوف على احكام النظم ❁ رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص ولو شج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص وان مات منها يقتل به قاضيخان في آخر فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل ❁ وان ضربه بمسلة فمات منها قتل وان ضربه بابرة

(مبحث جرح بالخشب فمات لا يجب القصاص)

متعمدا

متعمداً أو ما يشبه الابرة فات لا يجب القصاص ❁ ذكر في الاصل اذا ضربه بحديد لاحدّ له كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالوضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولو لم يجرح لا يجب القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قاضيخان فى فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل ❁ ولو كان القاتل اثنين فعفا الولى عن أحدهما فله أن يقتل الآخر فاما لو قال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما عناية فى أول الفصل الثانى من الجناية (قع) عفا الولى عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقى مالا قنية فى باب أمر الغير بالجناية من كتاب الجنايات ❁ ولو صالح أحد الورثة أو مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط فى الصلح فى ماله ❁ ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد وليى المقتولين فلولى الآخر أن يقتله ولو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية قاضيخان فى فصل فيمن يستوفى القصاص من الجنايات (بخ) سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا قنية الفتاوى فى باب ضمان المداوى من الجنايات ❁ أصاب الوكز عينه وجرحها فداواه طبيب بشرط الضمان ان ذهب البصر لا يضمن لانه فعل باذنه والاذن يعتبر فى الاطراف بزازية فى الثالث فى الاطراف من كتاب الجنايات ❁ أخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا ثم قتل الآخر الام عمدا فالاول يقتل الثانى قصاصا بالام ويسقط القصاص عن الاول ويغرم لورثة الثانى سبعة أثمان الدية ولوالجية فى الفصل الاول من كتاب الديات ❁ أخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روى عن أبى يوسف أنه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيله فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما قاضيخان فى الفصل الاول من باب القصاص ❁ رجل رأى رجلا يزنى بامرأته أو بامرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا فقتله لا شئ عليه وكذا اذا رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب وكذا لو قتل قاطع الطريق لا شئ عليه وكذا لو قتل المسلم مرتدا أو مرتدة لا شئ عليه وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبس ليرجم غدا فقتله رجل لا شئ عليه من ضمانات الغانم فى الفصل الاول من باب الجنايات ❁ وذكر بكر أشهد المجروح أن فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث فى هذه الصورة أن فلانا كان جرحه ومات منه لا تقبل لان القصاص حق الميت ولهذا يجرى فيه سهام الارث ويقضى ديونه والمورث أكذب شهوده ونظيره ما اذا قال المقذوف لم يقذفنى فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يسمع اقراره والا لا ❁ وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود السبب

(مبحث فى ورثة المقتول ولد القاتل وان سفل لا يقتل به)

(مبحث عفو الاولياء قبل موت المجروح يصح)

وصحة الابراء تعتمد وجود السبب بزازية قبيل نوع فى الشجاج من الفصل الثالث من الجنايات ۞ وفى المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلنى ثم مات وأقام وارث الميت بينة على رجل آخر انه قتله لاتقبل بينته تتارخانية فى أوائل الثامن والعشرين من كتاب الجنايات ۞ رجلان اجتمعا فى قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبى اذا شارك الاب فى قتل ابنه لايجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبى اذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد قاضيخان فى باب القصاص ۞ رجلان اشتركا فى قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديد لاقصاص على كل واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد فى ماله ونصفها على صاحب العصا وكذا لو قتلا بسلاح وأحدهما صبى أو معتوه لاقصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد قاضيخان فى آخر المعاقل ۞ رجل نهشته حية فى يده وضربته عقرب فى رجله وجرحه أسد فى ظهره وشجه انسان ثم مات من كله فعلى الانسان نصف الدية (١) والباقى هدر خزانة الاكمل من المجروح فى كتاب الديات ۞ لودخل رجل دار رجل بامره فعثر بجرة فكسرها لم يضمن أما لوعثر بصبى فقتله ضمن العاثر من المزبور فى المعاقل من الديات ۞ رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبى عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجىء بالصبى أو يعلم انه مات ولوغصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان حرا ۞ صبى هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق فى ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه وان كان لايعقل أو كان أصغر سنا قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبى فى حجره الكفارة لترك الحفظ وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة قاضيخان فى فصل اتلاف الجنين من كتاب الجنايات ۞ ولو أن رجلا امسك رجلا حتى قتله آخر قتل الذى ولى القتل وحبس الممسك فى السجن وعوقب وكذا لوقطه وقال له اقتل فقتله خزانة المفتين فى أوائل كتاب الجنايات رجل قط رجلا فطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولادية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفة الدية ۞ ولوقط صبيا فالقاه فى الشمس أو فى يوم بارد حتى مات على عاقلته الدية خزانة الفتاوى فى كتاب الجنايات ولو ألقاه من جبل أو سطح لاقصاص عليه عنده خلافا لهما بزازية فى النوع الاول من الجنايات وفى الفصولين عن أبى الفضل الكرمانى سكران جمح به فرسه فصدم انسانا فمات قال لو كان لايقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضمن اذلا يضاف اليه مسيره وكذا غير السكران لوعاجزا عن منعه من الضمانات للغانم فى الفصل الخامس من الباب الثانى عشر ۞ انفلتت فأس من قصاب كان يكسر العظم فاتلف عضو انسان يضمن وهو خطأ والدية فى ماله لانه لاعاقلة للعجم ۞ امرأة غطت قدرا أخرى تغلى فانصب منه شئ من شدة غليانه وأحرق رجل صبى تضمن المغطية من ضمانات الغانم فى الفصل الاول من باب الجنايات (قا) وللمولى أم الولد والمدبر وولديهما استيفاء القصاص كما فى القن (قا) لوقتل المكاتب ان لم يكن وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص (قا) ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر فى المنتقى انه لايجب القصاص عند أبى حنيفة رحمه الله واذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثه آخر سوى المولى لايجب القصاص لجهالة المستوفى فان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لايقتل أيضا وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث آخر سوى المولى يجب القصاص فى قول ابى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد رحمه الله

(١) لان فعل الحية والعقرب والاسد من جنس واحد اهـ من الاصل

لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله نقد الفتاوى في الباب الخامس من الجنايات (خ) ان ضمان العين على مراتب ثلاث احداها أن يكون في احداهما نصف بدل الذات وهو الآدمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية أن يكون في احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والبغل والابل والبقر والثالثة أن يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور وغير ذلك كذا في (قا) نقد الفتاوى في الثالث من الجنايات ﴿ رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام تجب فيه دية وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات من الحروف قاضيخان في أوائل كتاب الجنايات ﴿ لطم رجلا فكسر بعض أسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون المماثلة مقدورة والقصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا أو كبيرا بل على قدر ما كسرت من السن ان نصفا أو ثلثا أو ربعا فكذلك ان الكسر مستويا يستطاع الاقتصاص يقتص بالمبرد وان كسر امثلما غير مستو لا قصاص فيه وعليه الارش بزازية في الثالث من الجنايات ﴿ وعن الثاني أنه لا يؤجل في سن البالغ انما ذلك في سن الصبي لكن ينتظر الى أن يبرأ موضع السن وان تحرك بالضرب ينتظر حولا وفي الصغرى لا يؤجل في البالغ وأشار في الزيادات الى انه يؤجل وذكر السرخسي يستأني حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وبالاول يفتى بانه لا يؤجل من المحل المزبور ﴿ لا يقلع سن القالع ولكن يبرد الى أن يصل الى اللحم ويسقط ما سواه ولو نزع جاز والابراد احتياط لئلا يؤدي الى فساد اللحم وفي الكسر ينظر الى المكسور وعالم كم الذاهب فيبرد منها ذلك القدر وان اضطربت السن بالضرب ان حمر الاشيء فيه وان عبد الحكومة فان انتظر حولا ثم هذه احمرت أو اسودت فكمال الدية وان اصفرت اختلفوا فيه والمختار الوجوب كالاسوداد وان لم تتغير لكن تحركت وقلعها آخر تجب على كل واحد منهما حكومة عدل فان اخضرت أو اسودت أو احمرت تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ فان لم تفت ان كانت من الاسنان التي ترى تجب الدية لفوت الجمال وان لم يفت المضغ والجمال تجب الدية في رواية ولا تجب في اخرى والصحيح عدم الوجوب وان كانت السن المكسورة خضراء أو سوداء فحكومة عدل قال القاضي الامام رحمه الله وفي كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسرت عن عرض أما لو كسرت عن طول ففيه الحكومة وان كسر بعض سنه فاسود الباقي يجب الارش لا القصاص لان هذا شيء واحد من المحل المزبور ﴿ قطع الاذن كلها يقتص وان قطع نصفها اقتص منه بقدره ان استطاع وعرف القدر فالمماثلة في الاطراف في مقدار المقطوع شرط فانه روى عن الامام فيمن قطع نصف الاذن وكان يقدر على ان يقتص منه ذلك القدر يقتص منه وفي الاجناس اذا كان اذن القاطع أصغر من اذن المقطوع فللمقطوع أن يقتص أو يأخذ نصف الدية بزازية في نوع في الشجاج من الفصل الثالث من الجنايات ﴿ ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة وفي المنتقى ضرب رجلا بغمد سيف فانقطع الغمد وقتله تجب الدية لا القصاص وان بابرة لا قصاص فيه الا اذا غرزه في المقتل وكذا لو عضه حتى مات والحاصل أن كل ما يتعلق به الزكاة في البهائم يتعلق به وجوب

القصاص وما لا يتعلق به الزكاة لا يتعلق به القصاص كذا ذكره الناطفي في الاجناس بزازية في النوع الاول من كتاب الجنايات ❁ رجل (١) زنى بامرأة فافضاها فان كانت تستمسك البول فعليه الحد وثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه الحد وتمام الدية أحكام ناطفي في أحكام المرأة ❁ رجل زنى بامرأة فافضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل وفي الجامع الصغير يكون على العاقلة ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها ولو دفع أجنبية بكرا فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه شبه العمد وعليه التعزير أيضا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة قاضيخان في فصل في القتل الذي يوجب الدية من كتاب الجنايات ❁ رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد رحمه الله كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيها القصاص اذا تعمد وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرآة حتى تلتهب ثم تقرب من العين التي يريد القصاص وتوضع على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت ناظرته تم القصاص وتكف عنه قاضيخان من كتاب الجنايات وعن الحسن رحمه الله اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى ويترك أعمى وعن الحسن اذا فقأ عين رجل كان عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيأ ففقأها انسان عمدا يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففقئت كان فيها حكومة عدل ولو كان عين الفاقئ شديد الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضي بالنقصان وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله قاضيخان في المحل المزبور ❁ شلت اليد بالضرب بحيث لا تنقبض ولا تنبسط فدية بزازية في الثالث من الجنايات ❁ وان سقاه السم ومات ان دفع اليه وشربه هو بنفسه لا يضمن وان كان قال له كله فانه طيب ولكن يحبس ويعزر وان أوجره ومات منه فالدية على عاقلته بزازية في نوع من الفصل الثاني من الجنايات ❁ والخناق والساحر يقتلان اذا أخذا لسعيهما في الارض بالفساد فان تابا قبل الظفر قبلت التوبة وبعد الاخذ لا ويقتلان وكذا الزنديق المعروف والداعي الى الالحاد والاباحي ولا تقبل توبته كذا أفتى الامام عز الدين الكندي وقبل الخاقان ابراهيم بن محمد فتواه وقتلهم بزازية في الفصل الاول من الجنايات ❁ والساحر يقتل اذا علم أنه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني أترك السحر وأتوب بل اذا أقر أنه ساحر فقد حل دمه وكذا ان شهد الشهود به ولو أقر أنه كان مدة ساحرا وقد ترك منذ زمان قبل منه ولا يقتل وكذا لو ثبت ذلك بالشهود ظهيرية فيما يتعارض فيه ما يوجب التكفير ووجه واحد يمنع من كتاب السير ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه الا أن يكون معروفا بذلك فيقتل وعندهما ان دام على خنقه أو مقدار ما يموت الانسان منه حتى مات يجب القصاص والا فلا وجيز في اوائل كتاب القصاص (ص) خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند أبي حنيفة لكنه اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام لا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان كان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا زاهدي في الجنايات وفي المحيط اذا أدخل انسانا في بيت حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيأ عند أبي حنيفة وعندهما يجب الدية وفي الكبرى اذا أطبق عليه الباب فمات

(١) قيد بالزنا لان الزوج اذا أفضى زوجته أو أماتها من جماعه لا ضمان عليه بل عليه المهر فقط كما في الحلبي محشي الدرر من كتاب الطهارة

جوعا أو عطشا لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الدية وفي الخانية قال محمد رحمه الله يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية وفي الظهيرية ولو أن رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله أوجعته عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله في أنه لا شيء عليه تتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الجنايات وفي الظهيرية ولو قطه فالقاه في الثلج أو جرده وجعله على سطح الى أن مات فعلى عاقلته الدية المغلظة وكذا لو ألقاه مقمطا في بحر فرسب ثم طفا ميتا أو غمسه في نحو فرات مرات حتى مات ولو ألقاه في البحر فرسب حين الطرح ولم يدر خروجه ولا موته لا يلزم شيء حتى يعلم انه مات وكذا لا شيء عليه لو انغمس مرارا وبه حياة ولم يدر حاله ولم يقدر عليه وفي المنتقى قذفه في يم أو في دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية المغلظة وان ارتفع ساعة ثم غرق فمات فلا شيء عليه لانه غرق بعجزه ذكره العتابي وفي المحيط وكذا لو كان جيد السباحة فسبح ساعة وفتر فغرق لم يضمن لاضافة الغرق الى سعيه لانقطاع فوره بعمله ذكره الكردري وفي الاجناس للامام خواهرزاده رحمه الله غرقه فمات ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا أو كان يرجى منه النجاة غالبا أو كان يمكنه النجاة منه بالسباحة وهو يحسنها ويقدر عليها بان لم يكن مشدودا ولا مثقلا فهو شبه عمد وفاقا ولو لم يمكنه النجاة أو كان الغالب الهلاك فكذلك عند الامام رضي الله عنه وقالا هو عمد ضمانات الجالى في الضمان في أصناف القتل من ضمانات الجنايات ولو وقع من حفر الاجراء الاربعة على واحد منهم وقتله ضمن الثلاثة كل واحد ربع الدية وهدر ربع الدم كما لو استأجر اجراء الهدم حائط فسقط على واحد منهم وقتله وجيز في باب الجناية بالحفر (في جناية الصبي وعليه) أبو بكر صبيان يرمون لعبا فأصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال أبو الليث وانما أوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال وأما اذا كان للصبي عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبي لم يجب على أحد شيء قنية في باب جناية الصبيان ۞ صبي قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية على عاقلته ويرث الصبي منه وكذا المجنون قاضيخان في باب الشهادة في الجنايات ۞ رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات قال أبو حنيفة يضمن الدية وعليه الكفارة وقال أبو يوسف لا كفارة عليه ولو ضربه المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة وقال محمد لا كفارة عليه وكذلك قال أبو يوسف قاضيخان في القتل الذي يوجب الدية وذكر هذه المسئلة مفصلا في أواخر فصل في البقار والراعي من كتاب الاجارة منه أيضا ۞ رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب الكفارة وكذا الاجداد وان علوا وان كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة قاضيخان في المعاقل (في جناية الرقيق وعليه) ولو أن رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى ان غلامه قد استهلك له مالا أو جنى عليه جناية فيما دون النفس أو ادعى أنه جنى على ابنه أو على عبده جناية في النفس أو فيما دونها أو ادعى انه قتل وليا له خطأ أو عمدا واراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فله أن يحلف المولى وليس له ان يحلف العبد لان شرعية اليمين لرجاء النكول الذي هو بذل أو اقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فاما اقرار العبد بالجناية الموجبة للمال فانه لا يصح

(مبحث جناية الصبي وعليه)

(مبحث جناية الرقيق وعليه)

ولهذا لا يؤخذ به لا في الحال ولا في ثاني الحال بعد العتق بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فان اليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه الا أنه لا يستوفي في الحال لحق المولى بدليل أنه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب العبد بذلك بخلاف الجناية الموجبة للمال على ما ذكرناه (١) فاما اذا ادعى جناية موجبة للقصاص فان اليمين على العبد دون المولى لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى عليه ليس بصحيح الا أن في هذا الوجه يستحلف العبد على البتات لانه يستحلف على فعل نفسه وفي الوجه الاول يستحلف المولى على العلم لانه يستحلف على فعل غيره من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف في باب اليمين على العلم ولا يقاد بمملوكه أي لا يقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد له قهستاني في الجنايات (ن) غصب قنا فاعور عنده ثم رده وضمن الارش فباعه مولاه فانجلى البياض عند مشتريه رجع الغاصب بالارش على البائع فصولين في الثالث والثلاثين (فان وهبه السيد بعد الجناية أو باعه بيعا صحيحا) فانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا سلم كما في الهداية (أو أعتقه أو دبره أو كاتبه او استولدها) أي الجارية الجانية (و) الحال أنه (لم يعلم) السيد (بها) أي بالجناية عند هذه التصرفات (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان تصرف) السيد واحدة من هذه التصرفات (وقد علم) السيد (بها غرم وضمن الارش) لان كلا منها دليل اختيار الارش وفي الاكتفاء اشعار بانه لو زوجها أو وطئها أو آجرها أو رهنها لم يكن مختارا للارش وعن أبي يوسف ان في كل منها سوى الاول اختيار له كما في الذخيرة قهستاني في جناية المملوك ملخصا (ان جنى مدبر او أم ولد خطأ ضمن السيد الاقل من قيمته) أي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية (ومن الارش) فيجب أقلهما قهستاني من المحل المزبور (في جناية الدابة وعليها) ومن ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيأ ويضمن نقصان الولادة ان نقصتها الولادة تتارخانية في الفصل الخامس والعشرين من كتاب الجنايات (بح) له كلب يأكل عنب الكروم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ولم يهدم الانفس والاموال تبعا لها قنية في باب ما يستهلكه البهائم من الجنايات (بح) وضع يده على ظهر فرس وعادته نفحه بذنبه أو برجله فنفح وأتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم بالنخس دون وضع اليد من المحل المزبور قطع احدى قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا اذا كانت لا تؤكل فان مأكولا يخير اذا كانت له قيمة بعد قطع اليد سلمه وضمنه القيمة أو أمسكه وأخذ من الجاني النقصان وفي العيون استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء سلمه اليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ بزازية في الجنايات على غير بني آدم عن العمادية اذا قطع اذن الدابة أو بعضه أو قطع ذنبها يضمن النقصان واذا استهلك حمار غيره أو بغله بقطع يد أو رجل أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء أمسكه ولا يضمنه شيأ وعليه الفتوى ولو ضرب رجل دابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع انتهى في جناية البهائم والجناية عليها من ضمانات غانم البغدادي وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله اذا وجد في زرعه دابة فقدر ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه فاذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق وهكذا قال أبو نصر الدبوسي الا أنه قال ان ساقها في موضع يأمن فيها لا يكون ضامنا وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فاخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي

له

(١) وهذا كله فيما اذا ادعى من جناية العبد ما يوجب المال أو ما يوجب القصاص فاما في استهلاك المال فانه يحلف كل واحد منهما ان شاء المولى وان شاء العبد لان كل واحد منهما لو أقر بذلك صح اقراره والله أعلم اه مختصر شرح أدب القاضي

(مبحث جناية الدابة وعليها)

له أن يخرجها ولكن ينبغي له أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها والصحيح ما قاله القاضي الامام علي السغدي أن له ان يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق وانكسرت رجلها كان ضامنا قاضيخان في باب جناية البهائم (بت) ※ أدخل ثورا في السوق خائفا فهرب منه واستهلك صبيا لا يضمن (بم) ربط كبشا على طريق العامة فاشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن (بم قب) ※ حل من القيد ثورا في اصطبل غيره لصاحبه ونطح ثوره الآخر لا يضمن قنية في باب ما يستهلكه البهائم من كتاب الجنايات

(كتاب الديات)

رجل ضرب سن رجل فتحرك واضطرب ان كان حرا لا شيء عليه وان كان عبدا ففيه حكومة عدل مجمع الفتاوى في أوائل الجنايات ※ وفي دعوى السن لا بد من ذكر انها بيضاء أو سوداء اذ لا يجب تمام الدية في السوداء من المحل المزبور ※ استأجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن ما أمرتك بقلع هذا السن كان القول قوله ويضمن القالع أرش السن قاضيخان في أواخر فصل في البقار والراعي من كتاب الاجارة ※ ولو قلع ما أمره فانقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن ذكره في الخلاصة من الضمانات للغانم في ضمان الفصاد (ق) لو أمر رجلا بنزع سنه لوجع أصابه وعين السن والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فاذا حلف فالدية في ماله لانه عامد وسقط القصاص للشبهة نقد الفتاوى في الثالث من الجنايات ※ عبد قال للحجام اقلع سني فقلع بغير اذن المولى ضمن وأمره لا يصح تتارخانية من متفرقات الجناية ※ سئل (صط) عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد في ضمان الفصاد من ضمانات الفصولين ※ اذا قتل الصبي أحدا فلا قصاص عليه وكذا اذا قتل المجنون أحدا فلا قصاص عليه في ذلك وفيهما الدية على عاقلتهما تتف في كتاب القصاص ※ غصب صبيا ومات في يد غاصبه فجأة أو بحمى لا ضمان عليه وان مات بصاعقة أو نهش حية يضمن عاقلته ديته لانه تسبب في اتلافه بالنقل الى مكان الصواعق والحيات والسباع (١) وقالوا لو حمل الصبي الى مكان يكثر فيه الحمى أو الوباء بان كان المكان مخصوصا بذلك يضمن أيضا الا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في ابن آدم وغيره كالغذاء بزازية في الجناية على الصبي من كتاب الجنايات ※ روي أن أبا حنيفة رحمه الله كان في مجلس مع ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس صعدت حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر ودفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فاتفقوا جميعا على جواب أبي حنيفة فقال أبو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذا الثاني لا يضمن وأما الثالث ان لدغت الحية الرابع بعد السقوط من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لدغته لا يضمن الثالث أيضا فاستصوبوه جميعا مجمع الفتاوى في فصل في الطريق والفناء من الجنايات ※ ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع

(١) قوله والسباع لم يتقدم في اول العبارة ذكرها اهـ مصححه

فاصابه فهو خطأ خلاصة فى الثانى من الجنايات ۞ اذا أقر القاتل أنه قتله خطأ وادعى ولى القتيل العمد كانت الدية فى مال القاتل لورثة المقتول ولو أقر القاتل بالعمد وادعى ولى القتيل الخطأ لاشئ لورثة المقتول وروى زفر عن أبى حنيفة رحمه الله وجوب الدية فى الوجهين جميعا قاضيخان فى فصل فى القتل الذى يوجب الدية من كتاب الجنايات ۞ وليس على البزاغ والفصاد والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن لهم فان قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة ان لم يمت من ذلك كان عليه فى بعض الحشفة حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان لم يمت كان عليه كمال الدية وان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وان شرط على هؤلاء العمل الصحيح دون السارى لا يصح شرطه ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح شرطه لان ذلك مقدور له قاضيخان قبيل فصل فى القصار من كتاب الاجارة ۞ وان عفى عن القطع او الجراحة أو الشجة أو الجناية ثم مات أولا فان كان عمدا فالمجروح لا يخلو اما أن يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة واما ان يقول عفوت عن الجناية والاول لا يخلو اما أن ذكر معه وما يحدث منها واما أن لم يذكر وحال المجروح لا يخلو اما أن برئ وصح واما أن مات من ذلك فان برئ من ذلك صح العفو فى الفصول كلها وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شئ على القاتل وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو فى قول أبى حنيفة رحمه الله والقياس أن يجب القصاص وفى الاستحسان يسقط القصاص للشبهة وتجب الدية فى مال القاتل لانه عمد وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يصح العفو ولا شئ على القاتل هذا اذا كان القتل عمدا فاما اذا كان خطأ فان برئ من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شئ على القاطع سواء كان بلفظ الجناية أو الجراحة وذكر وما يحدث منها أو لم يذكر وان سرى الى النفس فان كان العفو بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضا ثم ان كان العفو فى حال صحة المجروح بان كان يذهب ويجئ ولم يصر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان فى حال المرض بان صار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض فى مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله أعلم بدائع فى فصل ما يسقط القصاص بعد وجوبه ملخصا (فى القسامة) (قا) ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو أمه أو المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث نقد الفتاوى فى القسامة ۞ واذا جرح الرجل فى قبيلة أو أصابه الحجر ولا يدرى من رماه فشجه ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم الدية والقسامة فالقسامة على أهل القبيلة والمحلة والدية على عواقلهم وان لم يصر صاحب فراش فان كان صحيحا يذهب ويجئ ثم مات فلا شئ فيه على أهل المحلة التى جرح فيها وذكر المسئلة فى المنتقى وزاد فيها فحمل الى اهله وذكر أنه على قول أبى حنيفة اذا لم يزل منها صاحب فراش حتى مات فعلى أهل المحلة الدية والقسامة وان كان يجئ ويذهب ويخرج ثم مات فلا ضمان ولا قسامة وقال أبو يوسف رحمه الله لاشئ فيه اذا حمل الى أهله حيا وهو قول ابن أبى ليلى وفيه أيضا رجل

(١٠ بحث ضمان البزاغ والفصاد والحجام)

(بحث القسامة)

معه جرح وبه رمق حمله رجل الى أهله فمكث جريحا يوما أو يومين ثم مات فلا ضمان على الذى كان في يده عند أبى يوسف وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله هو ضامن تتارخانية فى القسامة ❁ واذا وجد قتيل بين القريتين أو السكتين فالى أيهما أقرب كان عليها القسامة والدية ثم قال انما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه واما اذا كان بحال لا يسمع الصوت منه فانه لا تجب القسامة والدية على واحدة من القريتين وانما يراعى (١) حال المكان الذى وجد فيه القتيل تتارخانية فى القسامة ❁ قال محمد فى الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقى فوجد فيها قتيل فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك حتى ان القتيل لو وجد فى دار بين اثنين أثلاثا فالدية تجب بينهما نصفين تتارخانية فى القسامة ❁ ولو جرح فى محلة أو قبيلة فحمل مجروحا ومات فى محلة اخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على أهل المحلة التى جرح فيها وعند ابن أبى ليلى لا شئ على أهل المحلتين والصحيح قولنا لان القتل حقيقة وجد فى المحلة الاولى دون الاخرى لان الموت اتصل بذلك الجرح لان ازهاق الروح من متولدات فعله وفعله هو الجرح فصار قتلا ولهذا وجب القصاص لو علم قاتله واذا كان صاحب فراش استند اليه من المحيط للامام السرخسى فى باب القسامة ❁ ولو ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا ان وافقهم الاولياء فى الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقوهم فى الدعوى لا يجب عليه شئ لان الاولياء قد أبرؤه حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على اهل المحلة أيضا شئ لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يكن لهم البينة وحلف ذلك الرجل يجب القسامة على اهل المحلة بدائع فى فصل ما يكون ابراء عن القسامة والدية وفى نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول اذا وجد قتيل فى محلة وادعى أولياؤه عليهم وأقام أهل المحلة بينة انه قتله فلان لرجل من غير محلتهم أو جاء جريحا حتى سقط فى محلتهم ومات قال يبرؤن من الدية فان ادعى أولياؤه الدم قبل رجل بعينه وأقاموا البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة أن فلانا قتله لرجل آخر قال لا اقبل هذه البينة هذا كله اذا وجد القتيل وبه أثر القتل نحو الجرح والضرب أما اذا وجد ميتا ولم يكن به أثر القتل كالجرح وغيره لا شئ فيه تتارخانية فى أواخر القسامة وفى نوادر بشر بن الوليد عن أبى يوسف واذا وجد القتيل فى دار فيها سكان وأربابها غيب فالدية والقسامة على أرباب الدار فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف على السكان وان كانوا ينتقلون الى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى أهليهم بالليل فلا شئ عليهم تتارخانية فى القسامة ❁ الملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون من المحل المزبور نقلا عن الينابيع ❁ واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند ابى حنيفة وقال أبو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة من المحل المزبور نقلا عن مجموع النوازل ❁ ولو أن رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف أضمن الآخر الدية وقال محمد لا أضمنه لانه يحتمل ان القتيل قتل نفسه ويحتمل أن يكون قتله الآخر فلا أضمنه بالشك لابى يوسف أن الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيل فى محلة لم يلتفت الى هذا التوهم فكذا هذا وروى عن أبى يوسف رحمه الله اذا كانت الدار مفرغة وهى مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول أبى حنيفة رحمه الله

(١) ان علموا كان على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا أنه فى أيدى المسلمين فالدية فى بيت المال كذا فى قسامة زبدة الفتاوى

(مبحث من وجد قتيلا فى دار بها سكان وأربابها غيب الخ)

فابو حنيفة يعتبر الملك دون السكنى فصار وجود السكنى وعدمها بمنزلة وأبو يوسف رحمه الله يرجح السكنى على الملك عند الاجتماع فان لم يكن ثمة سكنى يعتبر الملك من المحيط للامام السرخسي قبيل كتاب الجنايات ولو وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وان كان النهر صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم والفرق بين الصغير والكبير ماعرف فى الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير ومالا يستحق به الشفعة نحو الفرات وجيحون فهو عظيم ولو كان القتيل محتبسا فى جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضى والقرى الى الموضع الذى احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت أهل الاراضى والقرى والافلا قاضيخان قبيل فصل الوكالة فى الدم من كتاب الجنايات ❁ وفى شرح الطحاوى وان كان الشط ملكا فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة تتارخانية فى القسامة

(كتاب المعاقل)

اختلف المتاخرون فى العاقلة قال بعضهم لاعاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشابين وكلاباذ ببخارى وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وكثير من المشايخ وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغينانى يأخذ بقول الفقيه أبى جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم قاضيخان ملخصا فى أول المعاقل ذكر عصام روى محمد عن أبى يوسف رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله ان من لاعاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون فى مال الجانى من الخانية فى المحل المزبور ومن لاعاقلة له فعقله على بيت المال وقيل فى مال الجانى وهو اختيار الزيادات من خزانة المفتين قبيل كتاب الوصايا

(كتاب الآبق)

(وان أبق منه) أى العبد من الذى أخذه (فلا عليه) أى لاشئ للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان فى يده أمانة على تقدير أخذه بالاشهاد وفى القنية راد الآبق اذا استعمله فى الطريق فى حاجة نفسه ثم أبق منه يضمن (ولا له) أى لاجعل للآخذ على المولى لانه فى معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ أن يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك فى يد البائع شرح المجمع لابن الملك من كتاب الآبق ❁ أبق من المشترى الى بيت البائع فجاء البائع ليخبر به المشترى فابق من منزله أيضا ان كان لم يستخدمه ولم ينقله عن موضعه لايضمن من اباق البزازية

(كتاب المفقود)

(قع) عن أبى حنيفة رحمه الله ان مدة الفقد مفوض الى رأى القاضى فيحكم بما أدى اليه اجتهاده فيقسم ماله (١) حينئذ بين الاحياء من ورثته (مت) وهذا نص على انه انما يحكم بموته بقضاء لانه أمر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لايكون حجة قنية فى المفقود والمعتبر فى موت المفقود موت أقرانه وقيل تسعون سنة وبه يفتى منية المفتى فى المفقود ولا يأخذ القاضى ماله الذى فى يد مودعه ومضاربه ليحفظ لان يدهما يد نيابة عنه فى الحفظ فكان محفوظا

(١) غريب مات فى بيت رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب البيت فقير فله أن يتصدق به لنفسه كذا فى مسائل الآبق من منية المفتى

بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضى بدائع فى المفقود قنية للقاضى بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها النفقة عيالهما ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيعها للنفقة وان فعل نفذ ولو باعها القضاء دينه جاز وكذا الوعلم حياته لكنه لا يرجع مذ سنين فى الفصل الخامس من الفصولين

(كتاب اللقيط)

امرأة ادعت على رجل لقيطا فى يده أنه اخوها وهو يدعى انه عبده تقبل بينة المرأة ويقضى به لها لانها تريد به حق الحضانة خلاصة فى أوائل دعوى النسب من كتاب الدعوى ۞ (م) اذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان أنفق بغير أمر القاضى فهو فى ذلك متطوع وان أنفق بامر القاضى ان كان القاضى أمره بالانفاق على أن يكون دينا عليه فان ظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع على الاب وان لم يظهر له أب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان كان القاضى أمره بالانفاق عليه ولم يقل على أن يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام أن فى المسئلة روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى أنه لا يكون له حق الرجوع فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى عن أصحابنا ان له حق الرجوع والاصح ما ذكر فى ظاهر الرواية واذا بلغ اللقيط وصدقه فيما ادعى من الانفاق عليه رجع بذلك وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة تتارخانية فى الفصل الثالث من كتاب اللقيط

(كتاب اللقطة)

قال أبو القاسم اذا أخذ اللقطة لنفسه ليس له ان يتصدق بها على نفسه وان كان فقيرا لانه فى حكم الغاصب ولكنه يتصدق بها على الفقراء مجمع الفتاوى فى اللقطة

(كتاب الوقف)

ولو أراد قيم المسجد ان يبنى حوانيت فى حرم المسجد وفنائه قال الفقيه أبو الليث لا يجوز له أن يجعل شيأ فى المسجد سكنا ومستغلا من الاسعاف فى باب بناء المسجد والرباط ۞ ولو وقف أرض غيره فاجازه المالك جاز الوقف عندنا خلافا للشافعى بناء على جواز تصرف الفضولى موقوفا عندنا وبطلانه عنده اسعاف فيما يبطل من الوقف ۞ ولو استحق نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا عند أبى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله اسعاف فى وقف المشاع

وان وقف المرهون فافتكه يجز * فلو مات عن غير ثنى لا يغير

من الوهبانية (ذ) مات الواقف ثم مات القيم فلو أوصى الواقف الى غيره فوصيه بمنزلته ولو لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضى ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من أولاد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك ولو أقام القيم غيره مقام نفسه فى صحته لم يجز الا اذا فوض اليه على سبيل العموم وفى محل آخر وللقاضى عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا للوقف وذكر (ش) القاضى لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما فى الفصل الثالث عشر من الفصولين قلت أرأيت اذا قال أرضى صدقة موقوفة على أن ولايتها الى ولدى وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء أقام الكبار مقامه كفاية

السائل من أنفع الوسائل فى مسئلة الولاية فى الوقف ۞ مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة فى البناء لان الواقف وقف على مرمته ولم يأمر بان يبنى هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة قاضيخان فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من كتاب الوقف ۞ سئل اذا وقف الراهن العين المرهونة هل يصح هذا الوقف أم لا أجاب نعم اذا افتكه فهو وقف صحيح وان لم يفتكه فهو باق على الرهنية وليس له ان يبيعه من فتاوى قارئ الهداية ۞ وفى وصايا النوازل وقف عليه بغلة داره لم يكن له سكناه وان وقف عليه السكنى فليس له الاستغلال من وقف الكرماسى فى الباب العشرين ۞ ولو آجر المتولى الوقف من الموقوف عليه أو فقير وقف الفقراء باجر وترك ما وجب عليه بحساب ماله يجوز ألا يرى ان من له حق فى بيت المال فترك عليه خراج أرضه لمكان حقه جاز فكذا هذا وجيز فى باب تصرف المتولى والموقوف عليهم ۞ فى منية المفتى وقف منزلا على ولديه وأولادهما أبدا ما تناسلوا ليس لهما أن يسكنا فيه لان حقهما فى الغلة وفى التجنيس فى الفتاوى رجل وقف منزلا على ولديه وعلى أولادهما أبدا ما تناسلوا فارادا السكنى ليس لهما حق السكنى من وقف الكرماسى فى الباب العشرين ۞ ليس للقيم ان يستدين على الوقف فى اصلاح الوقف بغير أمر القاضى وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك فى غلة الوقف قاضيخان فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من كتاب الوقف ۞ رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز قاضيخان فى فصل فى وقف المنقول ۞ قاضيخان لا يجوز وقف البناء فى أرض هى عارية أو اجارة وفى فتاوى القاضى ظهير الدين وقف الكردار بدون وقف الأرض لا يجوز وهو بمنزلة وقف البناء بدون الارض والكردار تراب يكبس فى الارض ثم يغرس فيها الاشجار ويبنى عليه الابنية فى الذخيرة وفى الواقعات ذكر هلال النصرى رحمه الله فى وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذا وقف الكردار من غير وقف الاصل لا يجوز لان الكردار والبناء منقول ووقفها غير متعارف من الكرماسى فى آخر الباب الرابع ۞ رجل وقف بناء لا أرض له قال هلال لا يجوز ذلك وقيل ان كان البناء فى أرض وقف جاز وعن زفر رحمه الله اذا وقف الدراهم أو الطعام (١) أو ما يكال أو ما يوزن يجوز قاضيخان فى فصل فى وقف المنقول سئل هل يجوز وقف البناء والغراس دون الارض أجاب الفتوى على صحة ذلك قارئ الهداية ۞ ولو جعل سكنى داره لولده ثم من بعده لرجل بعينه ليس لولده ولا لمن بعده ان يسكن غيره فيها الا بطريق العارية دون الاجارة لان العارية لا توجب حقا للمستعير وهو بمنزلة ضيف أضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا للمستأجر وهو لم يشترط له فلا يجوز وهو نظير الوصية بخدمة العبد فى عدم جواز اجارته اسعاف فى فصل وقف داره على سكنى أولاده ۞ (قش) تقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرحا به اذا الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرحا أنهما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهد بوقف على نفسه أو على واحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبى لا تقبل لا فى حقه ولا فى حق الاجنبى ولو شهد أحدهما أنه وقفه على زيد

(مبحث تعريف الكردار وحكم وقفه)

(١) فى فتاوى الناطفى عن محمد بن عبد الله الانصارى من أصحاب زفر انه يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون فقيل له وكيف يصنع بالدراهم قال يدفعها مضاربة ويتصدق بالفضل وكذا يباع المكيل والموزون بالدراهم أو الدنانير وتدفع مضاربة ويتصدق بالفضل كذا فى باب ما يجوز وقفه من الاسعاف اهـ

وشهد الآخر انه وقفه على عمرو تقبل ويصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد أهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا أهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا في أهل المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي فيه لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة أهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا الى انفسهم بهذه الشهادة نفعا في الفصل الثالث عشر من الفصولين ❁ شهد بعض أهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد تقبل وفي فتاوى النسفي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض انها من قريتهم أو من سكتهم لا تقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا وقف في المدرسة شهد أهلها وقيل في السكة النافذة تقبل مطلقا بزازية في نوع في الشهادة على فعل نفسه من كتاب الشهادة ❁ في الخلاصة مسجد له أوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها وان خرب منها حانوت لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر سواء كان الواقف واحدا أو كثيرا مختلفا ❁ في الكبرى مسجد له أوقاف مختلفة لا باس للقيم أن يخلط غلتها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد سواء كان الواقف واحدا أو مختلفا لان المعنى يجمعها من وقف الكرماسي في الباب الثاني عشر ❁ (ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف) ❁ فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا أخبر بها رجلان أو رجل وامرأتان عدول وانما قال أصل الوقف لانه يبقى الى انقراض القرون دون شرائطه لان أصل الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الجهة بان يشهدوا أن هذا وقف على المسجد أو المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي درر غرر في كتاب الشهادة ملخصا ❁ اذا شهدوا أن هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا ابن الهمام قبيل باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ❁ (قا) اذا شهد أحدهما انه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر انه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فانه تقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو أصل الوقف فيكون للفقراء نقد الفتاوى في السابع من الوقف ❁ رجل بنى مسجدا وجعله لله تعالى فهو أحق الناس بمرمته وعمارته وبسط البواري والحصير وتعليق القناديل والاذان والاقامة والامامة ان كان أهلا لذلك وان لم يكن فالرأي في ذلك اليه قاضيخان في فصل في المسجد من كتاب الصلاة ❁ ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتا وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواب وآلات الحراثة فانها تصير

(مبحث جواز خلط غلة الاوقاف المختلفة لمسجد واحد الخ)

(مبحث الواقف أحق بمرمة المسجد الذى وقفه وعمارته وبسط البوارى والحصير فيه الخ)

وقفا تعالها وان لم يجز اصالة كالماء والهواء والاطراف في بيع الاراضي والعبيد ونفقتهم من غلة الوقف وان لم يذكرها الواقف اسعاف في فصل مايدخل في الوقف ۞ ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط بماله لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعد قضاء الدين في ثلثه خزانة الاكمل في الوقف من مسائل الروضة ۞ ولا يجوز أخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها أكثر مما في داره وأكثر ثقله فيها ولا يسع أخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبقا وسكن داره حاوى القنية في الوقف ۞ (قم) استخلاف الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة قنية في باب مايحل للمدرس من كتاب الوقف ۞ قال في الكافي ولو شرط الغلة لامائه أو لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد قال والفتوى على قول أبي يوسف من الاسعاف في باب الوقف على أمهات الاولاد ۞ في مجموع النوازل اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو آجره من عبده أو مكاتبه لا يجوز من وقف الكرماسي في الباب الثالث عشر ۞ واذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو آجر من عبده أو مكاتبه لا يجوز كالو آجر من نفسه قيل انما لا يجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعة الوقف يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان آجر من أبيه أو من ابنه فهو على الاختلاف عند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ظهيرية في تصرفات القوام من كتاب الوقف ۞ فان وقف على أم ولد زيد ومدبره ومكاتبه جاز وما وجب لمدبره وأم ولد قبل عتقهما يكون للمولى وما يجب بعد عتقهما يكون لهما وما يجب للمكاتب وهو الثلث يكون له فان عتق كان له وان عجز فهو لمولاه من أوقاف الناصحي قبل الوقف على الجيران ۞ قال الفقيه أبو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا وفي الحاوي اذا كان مشغولا بالكتابة والتدريس تتارخانية في الثامن عشر من كتاب الوقف ۞ (فش) الدعوى في الوقف على المتولي يجوز أما القاضي لو أمر رجلا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلم يجز خصومته الا اذا أذن له القاضي بخصومته والمأذون بالاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف في الفصل الثالث عشر من الفصولين ۞ فان ادعى احد أنه من القرابة ان الواقف حيا فهو الخصم لان الوقف والغلة في يده والمدعى يدعي عليه حقا فان مات فخصمه الوصي الذي الوقف في يده وان له وصيان فادعى على أحدهما جاز ولا يكون الوارث ولا أرباب الوقف خصما كالمرتهن لانه لا ملك لهم غير الانتفاع فان برهن على المتولي بانه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام ولا يقبل على الاخوة المطلقة وكذا العمومة فان قالوا لا نعلم له وارثا آخر أعطاه فان لم يقولوا ذلك تأنى زمانا ثم يدفع اليه ويأخذ كفيلا عندهما كما في الميراث بزازية في السادس من كتاب الوقف ۞ بناء المنارة من غلة المسجد هل يجوز ذكر أنه يجوز مطلقا والمسئلة على وجهين اما ان يكون في البناء مصلحة المسجد أو لم يكن ففي الوجه الاول لا بأس به لانه من جملة البناء وتفسير المصلحة ان يكون أسمع للقوم وفي الوجه الثاني لا وتفسير عدم المصلحة ان يكون المسجد في موضع يسمع كل أهل المسجد الاذان بغير المنارة من التجنيس والمزيد في باب اتخاذ المسجد والتصرف في رقبته وبنائه من

(مبحث استخلاف الامام من يؤم في المسجد)

(مبحث بناء المنارة للمسجد من غلته)

كتاب

كتاب الوقف وكذا فى وقف الواقعات بعلامة النون عن وقف الناصحى ۞ اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصى الواقف أو القاضى أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقت على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول قوله مع يمينه من الكرماسى فى الباب التاسع عشر ۞ وفى الحاوى اذا قال فى صحته جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على ولدى وولد ولدى وأولاد أولادهم ونسلهم أبدا ما تناسلوا فانه يدخل فى غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد أبدا ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقطت حصته ومن مات بعده استحق سهمه ويكون ذلك لورثته والبطن الاعلى والاسفل فى ذلك على السوية فى الباب الحادى والعشرين من وقف الكرماسى ۞ فى الذخيرة اذا جعل أرضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقراء وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم فان مات أحدهم صارت حصته للفقراء والباقى لمن بقى منهم ولو قال على ولد عبد الله فلان وفلان فمات أحدهما كان نصف الغلة للفقراء ولو قال على زيد وعمرو ولزيد الثلث كان لعمرو الثلثان وكذلك اذا سمى ثلاثة وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث كان الباقى للثالث وكذا اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم أرزاقا معلومة فانه يعطى ما سمى والباقى لمن لم يسم ولو قال لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت يعطى لكل واحد ما سمى والباقى بينهما نصفان وكذلك ان سمى لكل واحد منهما شيأ فان زادت الغلة على ما سمى كانت الزيادة بينهما على السوية ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة لعبد الله من غلاتها مائة درهم ولزيد مائتان فزادت الغلة فالغلة الزائدة تكون للفقراء ولا تكون بينهما بخلاف المسئلة الاولى فى الحادى والعشرين من وقف الكرماسى ۞ رجل وقف أرضا على أولاده وأولاد أولاده ابدا ما تناسلوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم على السوية ولا يفضل الذكور على الاناث من المحل المزبور وفى القنية عن (مح) قضى القاضى بدخول أولاد البنات فى الوقف على أولاد الاولاد بعد مضى سنين لا يظهر حكمه الا فى غلة المستقبل دون ما مضى (١) وغلات تلك السنين معدومة كما لا يظهر الحكم بفساد النكاح بغير ولى فى الوطآت الماضية والمهر حتى لو كانت غلة السنين الماضية قائمة تستحق أولاد البنات حصتهم منها وعن (عج) وغيره ان الحكم يظهر فى الغلات القائمة دون الهالكة فى الكبرى أخوان عليهما دار موقوفة غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها ثم حضر الغائب وقد مات الحاضر فاراد الغائب أن يرجع بنصيبه فى تركته فان كان الحاضر قيما كان له أن يرجع لانه اذا استغل كانت الغلة لهما وان لم يكن قيما لم يكن له أن يرجع لانه ان استغل فالغلة له وان استغل القيم كان نصيبه على المستأجر من المحل المزبور ۞ وان كان الواقف قال فى أصل الوقف على أن أبيعها بما بدا لى من الثمن من قليل أو كثير أو قال على أن أبيعها وأشترى بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كانه قال على أن أبطلها وانما لا يبطل الوقف اذا شرط الاستبدال بارض أخرى لان ذلك نقل وتحويل وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال أما استبدال الوقف بدون الشرط أشار فى السير الى أنه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذا رأى المصلحة فى ذلك ولو قال الواقف فى الوقف على أن أبيعها وأشترى بثمنها أرضا أخرى ولم

(١) قيل له أليس يستند هذا الحكم الى وقت الوقف فقال بلى ولكن فى حق الموجود وقت الحكم كذا فى القنية اهـ

يزدعلى ذلك فى القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة أرض أخرى مقام الاولى وفى الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها فى الحكم وكالواشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه فى الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذاقتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر يثبت حق الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشترى عبدا آخر فيدبره و ينتقل حكم الاول الى بدله فكذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بارض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى دون الثانية قاضيخان فى مسائل الشروط فى الوقف من كتاب الوقف ۞ قلت فاذا شرط أن يبيعها و يستبدل بها فباعها ثم أقال فيها أله أن يبيعها بعد ذلك قال قال لا قلت ولم قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكانه باع الوقف واشترى بثمنه أرضا فوقفها فليس له أن يبيع البدل لانه لم يشرطه فلوردت عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض له أن يبيعها و يستبدل بها لانها قدعادت على الملك الاول ولو ردت عليه بغير قضاء قاض فليس له ان يبيعها و يستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم يعد على الملك الاول قلت أرأيت لو باعها على ان المشترى بالخيار أو البائع بالخيار فابطل الذى له الخيار البيع قال فقدعادت على الملك الاول وله أن يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية بقضاء أو بغيره قال نعم قلت فلو باعها واشترى بثمنها أرضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضاء قال فقدعادت الى الوقف وأما الارض التى اشتراها ووقفها فهى للواقف يصنع بها ما بداله كفاية السائل من أنفع الوسائل فى مسئلة الاستبدال بالاوقاف ۞ الوقف الذى تقادم أمره ومات وارثه ومات الشهود الذين يشهدون عليه فهذا على وجهين اما أن يكون له رسوم فى دواوين القضاة المعتمد عليها أولم يكن ففى الوجه الاول اذا وقع التنازع فيه اجرى على الرسوم الموجودة فى دواوينهم لان ذلك دليل ظاهر وليس ههنا دليل فوقه وفى الوجه الثانى تجعل موقوفة فمن أثبت فى ذلك حقا قضى له به لانه لادليل ههنا أصلا فتعذر القضاء أصلا هذا كله اذا لم يبق ورثة الواقف فان بقى وتنازع قوم يرجع الى ورثة الواقف فى الوجهين جميعا فان أقروا بشئ يؤخذ باقرارهم لانهم قائمون مقام الواقف فكان الرجوع الى ورثة الواقف أولى فان تعذر يرجع الى الرسوم فان تعذر تجعل موقوفة الى قيام الدليل من الواقعات الحسامية فى الوقف بعلامة الواو (و) ۞ رجل وقف ضيعة له وأخرجها من يده الى القيم ثم أراد أن يأخذ منه ان شرط لنفسه العزل والاخراج من يد القيم له ذلك لان شرط الوقف مراعى وان لم يشترط على قول محمد ليس له ذلك وبه يفتى وعلى قول أبى يوسف له ذلك نقد الفتاوى فى الباب الرابع من كتاب الوقف ذكر فى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهذا أيضا ظاهر لاخفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله أعلم خواهر زاده انفع الوسائل فى مسئلة اشتباه مصارف الوقف ۞ قال محمد رحمه الله اذا جعل أرضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له أن يرجع فيها بعد

(مبحث الوقف الذى تقادم أمره ومات وارثه الخ)

تمامها

تمامها وتمامها أن يقبر فيها انسان واحد باذنه أو أكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولى فلا رواية عن أصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم و بينها فاذا نزلها باذنه واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شئ من ذلك ميراثا واذا سلمها الى المتولى يتم بالقبض ذكره محمد رحمه الله فى الاصل فعلى قول من قال فى مسئلة المقبرة لا يتم بالتسليم الى المتولى يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق أن المقبرة لا يكون لها متول فى العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها فى أرضه فيسقون ويشربون ويتوضؤن فشرب منها انسان أو سلمها الى المتولى فليس له أن يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله فى أرضه من المحيط البرهانى فى الفصل الثانى والعشرين من كتاب الوقف ۞ أهل المسجد لو باعوا غلة المسجد أو نقضه بغير اذن القاضى لا يصح وهو الاصح ۞ مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب فاتخذ بجنبه مسجد آخر ليس لاهل المسجد أن يبيعوه ويستعينوا بثمنه فى مسجد آخر لانه على قول أبى يوسف هو مسجد أبدا وبه يفتى ۞ استبدال الوقف جائز ما لم يكن مسجدا منية المفتى فى الوقف ۞ المسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز قاضيخان قبيل وقف المريض من كتاب الوقف ۞ وفى الصغرى شهدوا أن هذا المحدود وقف على كذا ولم يذكروا الواقف تقبل اذا كان قديما وان ذكروا الواقف لا المصرف تقبل ان كان قديما ويصرف الى الفقراء ولو شهدوا على اقرار الواقف بالوقف لا تقبل الا اذا قالوا أقر بالوقف وهو يملكه بزازية فى الثانى من كتاب الشهادة فى نوع فى التناقض ۞ مسجد بنى على سور المدينة قالوا لا يصلى فيه لان السور حق العامة وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كانت البلدة فتحت عنوة وبنى مسجد باذن الامام جازت الصلاة فيه لان للامام ان يجعل الطريق مسجدا فهذا أولى قاضيخان فى فصل المسجد من كتاب الصلاة ۞ رجل جعل أرضه وقفا على كل مؤذن يؤذن أو امام يؤم فى مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا يجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن أو الامام قد يكونان غنيين فلا يجوز وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة فى ذلك أن يكتب فى صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون فى هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب المسجد وخوى عن أهله تصرف الغلة بعد ذلك الى فقراء المسلمين فيجوز أما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز مجمع الفتاوى فى كتاب الوقف ۞ ولا تجوز الاجارة الطويلة فى الوقف وان احتيج اليها يعقد عقودا متفرقة فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا ثلاثين عقدة كل عقدة على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والباقى لا لانه مضاف بزازية فى نوع فى العقود من الفصل الثالث من الوقف وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة لان الاجارة الطويلة انما لم تجز على الوقف كيلا يؤدى الى ابطال الوقف لانه اذا طال تصرف المستأجر فيه تصرف الملاك فتى انكر المستأجر الوقف تشهد له الناس بالملك وفى حق هذا المعنى لا فرق بين العقود والعقد الواحد قال أبو جعفر رضى الله عنه الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة فى الباب التاسع عشر من وقف الكرماسى نقلا عن الذخيرة ۞ آجر المتولى الوقف سنة ان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر سنة لا يجوز وان لم يشترط يجوز الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الامام أبو حفص الكبير فى الضياع كذلك وفى غيرها لا أكثر من سنة وقال القاضى ابو على لا ينبغى ان يفعل ولو فعل صحت فان أراد ان يصح بالاجماع يرفعه بعد الاجارة بأكثر من ثلاث

(مبحث وقف أرضا على مؤذن أو امام مسجد بعينه الخ)

(مبحث لا تجوز اجارة الوقف الطويلة)

(مبحث أجر الوقف بدون أجر المثل)

سنين الى الحاكم فيحكم بجوازه كما علم فيجوز على قول الكل ان وجدت شرائط الحكم بزازية في نوع في اجارة الوقف في الفصل الثاني من كتاب الاجارات (فص) ۞ متولي الوقف آجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وكذا الاب لو آجر منزل الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط نقد الفتاوى في الخامس من الوقف ۞ لو كان في يد القيم من مال المسجد خمسون دينارا اذا اشترى بها مستغلا لا يحصل منه خمسة دنانير ولو دفعها معاملة تحصل الخمسة وزيادة ليس له ذلك كرماسي في الباب الثالث عشر ذكرها في القنية في باب تصرفات القيم ۞ لو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من أمة الوقف لا يجوز وجناية عبد الوقف في مال الوقف بزازية في نوع في وقف المنقول من الفصل الثالث من كتاب الوقف ۞ ولو قال جعلت أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد فله النصف والباقي للفقراء عمدة في الوقف وذكر القاضي وقف على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي فاذا ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد ولده ولو وقف على أولاده وسماهم فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيبه الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى بزازية في الخامس من كتاب الوقف ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نسلي أو على ذريتي يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف أو انخلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها كذا في المحيط وان كان في نسله أولاد البنات لا يدخلون فيه ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل فيه من كان مخلوقا يوم الوقف ومن انخلق بعده ولو قال على ولدي ونسلهم يدخل فيه المخلوقون من ولده ونسلهم وجيز في باب الرجل يقف على ولده وولد ولده من كتاب الوقف ۞ النسل الولد وولد الولد أبدا ما تناسلوا ذكورا كانوا أو اناثا والعقب الولد وولد الولد من الذكور اسعاف في باب ذكر الوقف على أولاده ۞ ولو قال على الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسلي يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى أولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور أو ولد الاناث ولا يدخل فيه الانثى الصلبية اسعاف من المحل المزبور ۞ رجل وقف وقفا على أمهات أولاده الا من تزوج فانه لا شئ لها فتزوجت واحدة منهن ثم طلقها زوجها لا يكون لها شئ الا اذا شرط الواقف في الوقف أن من تزوجت وطلقها زوجها فلها أيضا فحينئذ يكون لها شئ كمن وقف على بني فلان الا من خرج من هذا البلد فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين وكذا لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فهو على هذين الوجهين يعني لا شئ الا أن يشترط الواقف أنه لو عاد فله أيضا خزانة المفتين قبيل الوقف على أهل البيت من كتاب الوقف ۞ وان كان للوقف متول ومشرف لا يتصرف في الغلة الا المتولي لان المشرف مامور بحفظ المال لا غير سعاف في آخر باب الولاية على الوقف ۞ ولو آجر القيم ثم عزل ونصب آخر فقيل أخذ الاجر للمعزول والاصح أنه للمنصوب لان المعزول آجرها للوقف لا لنفسه قنية في باب تصرفات القيم في الاوقاف وغلتها من كتاب الوقف ۞ متولي الوقف اذا تقبل أرض الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين في فصل أجارة الاوقاف من وقف الخانية ۞ لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة اشباه في

(مبحث تزويج عبد الوقف وجاريته)

(مبحث للوقف متول ومشرف لا يتصرف الا المتولي)

اوائل

أوائل كتاب الوقف ۞ اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كله أو بعضه فما
قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف اذ لاحق لهم فى الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج اليه عمر
أولا وفى الذخيرة ما يفيد أن الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن انتهى وفائدة
ماذكرناه لو جاءت الغلة فى السنة الثانية وفاض شئ بعد صرف معلومهم فى هذه السنة لا يعطيهم
الفاضل عوضا عما قطع وقد استفتيت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء
وقد قطع للمستحقين فى سنة شئ بسبب التعمير هل يعطى الفاضل فى الثانية لهم أم للعتقاء فأجبت
للعتقاء لما ذكرناه والله سبحانه أعلم واذا قلنا بتضمين الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى
التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه أولا لم أره صريحا لكن نقلوا فى
باب النفقات أن مودع الغائب اذا أنفق الوديعة على أبوى المودع بغير اذنه واذن القاضى فانه
يضمن واذا ضمن لا يرجع عليهما لانه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت
التعدى كما فى الهداية وغيرها وقالوا فى كتاب الغصب ان المضمونات يملكها الضامن مستندا الى
وقت التعدى أشباه فى أواخر كتاب الوقف ۞ متولى المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا
أو دارا ثم باعها جاز ان كانت له ولاية الشراء وهذه المسئلة بناء على مسئلة أخرى أن متولى
المسجد اذا اشترى من غلته دارا أو حانوتا فهذه الدار وهذه الحانوت هل يلتحق بالحوانيت
الموقوفة على المسجد ومعناه أنه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد
المختار أنه لا يلتحق ولكنه يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط التى يتعلق بها لزوم الوقف
وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد شئ من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه ذخيرة
من الفصل التاسع عشر من كتاب الوقف كب نج ۞ دفع الامام واحدة من دوره الموقوفة
الى وجهه الى رجل مجانا فسكن فيها مدة وكان القيم سلم هذه الدور اليه ليستغلها بنفسه فعلى
الساكن أجر المثل قنية فى باب سكنى الوقف والاجارة من كتاب الوقف ۞ رجل آجر منزلا كان
والده وقفه على أولاده أبدا ما تناسلوا فآجره هذا الرجل اجارة طويلة وأنفق المستأجر فى عمارة
هذا الوقف بأمر المؤاجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان لم يكن للمؤاجر
ولاية فى الوقف بأن لم يكن متوليا يكون المؤاجر غاصبا وكان له على المستأجر الاجر المسمى
ويتصدق به ولا يرجع المستأجر بما أنفق فى العمارة على الآجر ولا على غيره لانه كان متطوعا
وان كان المؤاجر متوليا كان على المستأجر الاجر المسمى ان كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر
ويرجع المستأجر فى غلة الوقف بما أنفق فى العمارة قاضيخان فى فصل اجارة الوقف ومال اليتيم
من كتاب الاجارات ۞ أرض فى يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضى
بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنها ملكه قالوا تقبل بينة المدعى لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك
وليس بتحرير ألا يرى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين
حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفى
القضاء بالملك يقتصر على المقضى عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك فى
الوقف قاضيخان فى باب ما يبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى ۞ رجل حر الاصل وقف على
مواليه فالوقف جائز والغلة لمن أعتقهم ولمن يعتق من قبله بعد الوقف ولمن يعتق بموته من
أمهات أولاده ومدبره ولمن أعتق بعد موته بوصيته مؤمنا كان المولى أو كافرا ذكرا كان أو أنثى
ويدخل فيه أولاد مواليه لانه لا مولى لهم غير الواقف فاذا أعتق عبد الله ولد ولدا من امرأة حرة

(مبحث انفاق المودع مال المودع الغائب على أبويه)

(مبحث لمتولى المسجد أن يشترى بمال المسجد حانوتا أو دارا اذا كانت له ولاية الشراء)

دخل الولد فى الوقف من أوقاف الناصحى فى أول باب الوقف على الموالى ۞ قد ذكرنا أنه لو وقف على مواليه دخل فيه أمهات اولاده ومدبروه ولو أوصى لمواليه لم يدخلوا فى الوصية لان الوصية تجب لمن كان مولى يوم مات الموصى وهؤلاء حدث ولاؤهم بعده والوقف يجب لمن كان مولى يوم تخلق الغلة وقد كان ألاترى أنه لو أوصى لولد عبد الله وجب لولده يوم يموت الموصى دون من يحدث بعده ولو وقف على ولد عبد الله كان لولد عبد الله يوم تخلق الغلة وكذلك لو قال صدقة موقوفة بعد وفاتى دخل فيه أمهات أولاده ومدبروه ولا يشبه الوصية من المحل المزبور فى المحل المذكور ۞ ولو قال على موالى وله موال وموليات دخلوا فيه كما لو قال على اخوتى فانه تدخل فيه الاخوة والاخوات من المزبور فى الباب المذكور ۞ ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاد ومدبريه لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته قاضيخان فى أواخر فصل فى الوقف على القرابات من كتاب الوقف ۞ قلت فان قال تجرى غلة هذا الوقف على فقراء قرابتى أبدا قال فالوقف جائز وتكون غلة هذا الوقف لكل من كان فقيرا يوم تأتى الغلة قلت ولا ينظر فى ذلك الى من كان فقيرا يوم وقف هذا الوقف قال لا وانما تقسم الغلة على فقرائهم يوم تقع القسمة ألاترى انه لو كان له قرابة فقراء وقرابة أغنياء فافتقر بعض الاغنياء واستغنى بعض أولئك الفقراء قبل مجىء الغلة ثم جاءت الغلة انما يعطى كل من كان فقيرا يوم جاءت الغلة فان قال قائل انما أنظر الى من كان فقيرا من قرابته يوم وقف هذا الوقف وأعطيهم تلك الغلة قيل له فان استغنى أولئك الذين كانوا فقراء وافتقر الاغنياء ففى قولك يجب ان تدفع الغلة الى هؤلاء الذين قد استغنوا وتمنع الذين افتقروا وهذا خلاف ما عليه المسلمون من وقف الخصاف فى باب ذكر القرابة ۞ ولو وقف أرضه على فقراء قرابته فمن اثبت قرابته وفقره يستحق والا فلا فان أقام البينة على قرابته لا تقبل مالم يفسر الشهود جهة قرابته وان أقام البينة على فقره ينبغى ان يفسر الشهود أنه فقير معدم لا نعلم له مالا ولا أحدا يلزمه نفقته وكل من له مؤنة من مال الغير ويملك استيفاءها بغير فرض القاضى فلا حظ له فى هذا الوقف كاولاد الغنى اذا كانوا فقراء صغارا أو كبارا اناثا لا ازواج لهن أو ذكورا زمنى أو مجانين وكل من له مؤنة من مال الغير ولكن لا يملك استيفاءها الا بفرض القاضى فله حظ فى هذا الوقف كذى رحم محرم منه وجيز للسرخسى فى باب الوقف على فقراء قرابته من كتاب الوقف ۞ رجل وقف موضعا فى صحته وأخرجه من يده فاستولى على الوقف غاصب وحال بينه وبين الوقف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضع آخر فيوقف على شرائط الاول فقيل له أليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للواقف بينة يصير مستهلكا والشىء المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا اقتل قاضيخان فى فصل وقف المنقول من كتاب الوقف ۞ وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن الاسترداد وأراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولى ان يأخذ القيمة أو يصالحه على شىء ثم يشترى بالمأخوذ منه أرضا أخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك يجوز أخذ القيمة قاضيخان فى اواخر فصل فى اجارة الوقف من كتاب الوقف ۞ ادعى أرضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفى الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح من البحر الرائق فى آخر الصلح ۞ قلت ارأيت اذا قال أرضى هذه صدقة

(مبحث تدخل المولیات فى الموالى والاخوات فى الاخوة)

(مبحث وقف وقفا فى حال صحته واغتصب أخذ من الغاصب قيمته الخ)

موقوفة

(مبحث تعريف العقب في عبارة الواقف)

(مطلب الكلام على استبدال الوقف)

(مبحث شرط الخيار في الوقف مبطل له ويلغو شرطه في وقف المسجد)

موقوفة على عقب زيد ثم من بعده على المساكين قال الوقف جائز والغلة لعقب زيد أبدا ما توالدوا
قلت ومن عقب زيد قال ولده وولد ولده ابدا ما توالدوا من الذكور دون الاناث الا أن يكون
أزواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع نسبه بآبائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان
أبوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد أنفع الوسائل في مسئلة هل يدخل اولاد البنات في لفظ
الاولاد والنسل والعقب ﴿ قلت ارأيت اذا قال على أن لى أن أبيعها وأستبدل بثمنها فلم يبعها
حتى مات أللذى أوصى اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة
قلت ارأيت ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل بها قلت ان شرط
ان لكل من ولى هذا الوقف الاستبدال به قال فالشرط جائز ولهم الاستبدال به قلت ارأيت
ان جعل الاستبدال لرجل آخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها قلت
وللرجل الذى اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال لرجل كان ذلك جائزا وله
من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان للوكيل ان يفعله فللموكل ان يفعله
قلت ارأيت ان قال الواقف للرجل الذى شرط له الاستبدال بالوقف قد أخرجتك مما جعلت
اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع
الواقف ثم باع الرجل الذى شرط له الاستبدال قال فبيع الواقف أولى من بيعه ولو باعها الرجل
ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر الى أول البيعين من المزبور في مسئلة
استبدال الوقف ﴿ ولو شرط في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته وأن ينقص من وظيفة من
يرى نقصانه من أهل الوقف وأن يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منهم من يرى اخراجه
جاز ثم اذا زاد أحدا منهم شيأ أو نقصه مرة أو أدخل أحدا أو أخرج أحدا ليس له أن يغيره بعد
ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه وان أراد أن يكون له ذلك
دائما مادام حيا يقول على أن لفلان بن فلان أن يزيد في مرتب من يرى زيادته وان ينقص من
مرتب من يرى نقصانه وأن ينقص من زاده ويزيد من نقصه منهم ويدخل معهم من يرى
ادخاله ويخرج منهم من يرى اخراجه متى أراد مرة بعد أخرى رأيا بعد رأى ومشيئة بعد مشيئة
مادام حيا ثم اذا أحدث فيه شيأ مما شرط لنفسه أو مات قبل ذلك يستقر أمر الوقف على الحالة
التى كان عليها يوم موته وليس لمن يلى عليه بعده شئ من ذلك الا أن يشترط له فى أصل الوقف واذا
شرط هذه الامور أو بعضها للمتولى من بعده ولم يشترطها لنفسه جازله أن يفعلها مادام حيا لان
شرطها للغير شرط منه لنفسه ثم اذا مات جاز للمتولى فعل ما شرط له ولو شرط هذه الامور
للمتولى مادام هو حيا جازله وللمتولى ذلك مادام هو حيا ولو شرط لنفسه فى أصل الوقف استبداله
والزيادة والنقصان ولم يزد عليه ليس له أن يجعل ذلك أو شيأ منه للمتولى وانما ذلك له خاصة
لاقتصار الشرط فى أصل الوقف على نفسه ولا يجوز له أن يفعل الا ما شرطه وقت العقد
وسيأتى لهذا الفصل مزيد بيان فى فصل التخصيص من الاسعاف فى فصل اشتراط الزيادة
(خ) وقفه على أنه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على أنه بالخيار بطل الخيار
لا المسجد فصولين فى أواخر الفصل الخامس والعشرين ﴿ وفى الظهيرية فان كان المشروط له
السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها أجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع
شئ من ذلك الا بضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شئ من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى
بعده اضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت

بقدر قيمة البناء فاذا وفت غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان مارم الاول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة أن يرجعوا بشئ من ذلك ألا يرى أن رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشترى أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له أن يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقضه و يسلم نقضه اليه اه من البحر الرائق فى شرح قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى من كتاب الوقف ❁ استأجر حانوتا موقوفا على الفقراء وأراد أن يبنى عليه غرفة من ماله و ينتفع بها من غير أن يزيد فى أجرة الحانوت على قدر ما استأجر فانه لا يطلق له البناء الا أن يزيد فى أجرة فحينئذ يبنى على مقدار ما لا يخاف على البناء القديم من الضرر وان كان هذا حانوتا يكون معطلا فى أكثر الاوقات وانما رغب فيه المستأجر لاجل البناء عليه فانه يطلق له ذلك من غير زيادة فى الاجر لان فيه مصلحة الوقف ذخيرة فى آخر كتاب الوقف ﴿فرع مهم﴾ وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال فافتيت فيها والشيخ الامام الوالد رحمه الله بصحة ذلك وان يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل محتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى يغايره فيه ما بعده أولى من جعله مؤكدا به و بلغنى موافقة بعض أصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة بعضهم شرح المنظومة لابن الشحنة من الوقف (نج) وقف أرضا على أولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم بعدهم على أولادهم واولاد أولادهم ما توالدوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن أولاد فلا شئ لهم مادام من البطن الاول حى قنية فى باب ما يتعلق بالوقف على أولاده (جو) ❁ أهل مسجد افترقوا وتداعى المسجد الى الخراب و بعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد فانه يجوز أن يباع الخشب باذن القاضى و يمسك الثمن و يصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال قد وقع هذه المسئلة فى زمن سيدى الامام أبى شجاع فى رباط خرب وهو فى بعض الطرق ولا ينتفع به المارة وله أوقاف قال يجوز صرفها الى رباط آخر ينتفع به المارة لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة و يحصل ذلك فى الثانى نقد الفتاوى فى الباب الخامس من كتاب الوقف ❁ ولو قال أرضى صدقة موقوفة على بنى وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ولو كان له بنون و بنات قال هلال رحمه الله كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن أبى حنيفة رحمه الله فى رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول وهو كما لو قال أرضى موقوفة على اخوتى وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا قاضيخان فى فصل فى الوقف على الاولاد من كتاب الوقف ❁ وفى الفتاوى رجل وقف أرضا على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وآخره للفقراء وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم على السوية لا يفضل الذكور على الاناث وكذا لو لم يوقف على شرط الواقف والوقف على البنين والبنات يقسم بينهم على السوية خلاصة فى الوقف على نفسه والاولاد ❁ قلت فان قال على بنى وليس له بنون وله بنات قال فالغلة للمساكين قلت فان قال على بنات ولم يكن له بنات وله بنون قال فلا شئ للبنين من الغلة وهى للمساكين خصاف فى باب الرجل يقف الارض على بنيه أو على بنى زيد ❁ (عده) الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر

(مبحث الاستدانة لضرورة الوقف تجوز)

الواقف والا فالمختار ان يرفع الى القاضي ليأمر بها (فظ) الاحوط ان يرفع اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه قيل يصح بلا رفع ولو أمكن (شى) ينبغي أن يكون الوصي فى الاستدانة على الصبي كمتول فى السابع والعشرين من الفصولين (ضف) حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه وقال أنفقت كذا وكذا والم يضر رفعه بنائه القديم رفعه وهو للساكن ومايضر رفعه فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم ياخذه ولا يكون بنا المستاجر فيه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح ولو بنى بامر متوليه على ان يرجع فى غلة الوقف فالبناء للوقف و يرجع بما أنفق فصولين فى أحكام العمارة فى الاوقاف من الفصل الرابع والثلاثين ۞ (عك) اجتمع من مال المسجد شئ فليس للقيم أن يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه و يضمن (ث) محمد بن سلمة أفتى بانه يجوز (ث) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وينبغي ان يشتري و يبيع بامر الحاكم ولو اشترى بالغلة حانوتا يستغل ويباع عند الحاجة فهو أقرب الى الجواز قنية فى باب تصرفات القيم من كتاب الوقف ۞ حانوت هو وقف صحيح احترقت السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ البتة يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس الرباط اذا احترق يبطل الوقف و يصير ميراثا ومن هذا الجنس منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وعمره و بنى فيه بناء من ماله بغير اذن أحد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة البانى ومن هذا الجنس وقف صحيح على أقوام مسمين فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد فى عمارته بطل الوقف و يجوز بيعه مضمرات فى مسائل الوصية من كتاب الوقف ۞ انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعاد به بناؤه دفع النقض الى الواقف أو وارثه ۞ احترق حانوت الوقف والسوق وصار بحال لا ينتفع به بطل كونه وقفا وعاد الى الواقف أو وارثه وكذا حوض القرية أو المحلة خرب بحيث لا يمكن عمارته واستغنى عنه أهل المحلة وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق به على فقير ثم يشترى منه و ينتفع به بزازية قبيل الفصل الخامس من كتاب الوقف ۞ قلت فان اشترى أرضا بشراء صحيح وقبضها فوقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فاستحقها مستحق فاخذها ورجع الواقف بالثمن على البائع وأخذه هل عليه ان يبتاع بثمنها أرضا فيقفها قال ليس عليه ذلك من قبل أنه وقف ما لا يملك قلت فان استحق نصفها مشاعا أو معلوما فاخذ المستحق ما استحق منها قال فما بقي منها فهو وقف ولا يبطل على مذهب أبى يوسف من وقف الخصاف فى باب الرجل يقف الارض من أرض الخراج ۞ ﴿ فى وقف المريض ﴾ فقط وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولا مال فثلث الارض وقف على ولد ولده أجازه الورثة أولا وثلثاها بين ولد الصلب و بين ولد الولد للتسوية لو أجازوا والا فهما ملك الورثة ۞ وقفها فى مرضه ويخرج من الثلث فتلف ماله قبل موته فمات ولا مال له سواها فثلثها وقف لا ثلثاها وكذا لو تلف قبل ان يصل الى الورثة بعد موته جاز فى ثلثها ۞ وقفها فى مرضه على بعض ورثته فلو أجيز جاز كوصيته لبعض الورثة ولو لم يجز فلو خرج من الثلث فهى وقف والا فقدر ما يخرج منه وقف ثم يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليهم أو واحد منهم فى الاحياء فلو مات كلهم تصرف حصة الوقف من الغلة الى

(مبحث حكم بناء الساكن فى حانوت الوقف بلا اذن المتولى)

(مبحث حانوت وقف احترق وصار لا ينتفع به خرج من الوقفية)

(مبحث وقف المريض)

الفقراء ولم يوص لاحد بعد ورثته فلومات أحد ممن وقف عليهم من الورثة وبقى الآخرون فالميت في حق قسمة الغلة مادام بقية من وقف عليهم في الاحياء يجعل كأنه حى فيسهم له ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لاحصة لهم من الوقف ﴿ وقفها في مرضه وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم وما أصاب قيمة الارض أخرج من الارض بذلك القدر فيصير وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ أولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا جامع الفصولين في كتاب الوقف من أحكام المرضى ﴿ مريض وقف دارا وعليه دين محيط بماله ينقض الوقف ويباع كما لو شرى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع فله أخذها بشفعة وابطال الوقف جامع الفصولين من المحل المزبور ﴿ واذا جعل المريض أرضه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على ولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع الورثة على سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة وأولاد يعطى لها الثمن ولو كان له أبوان وأولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقى بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين وهذا اذا كان له أولاد لصلبه ولم يكن معهم أولاد الاولاد فان كان معهم أولاد الاولاد وباقى المسئلة بحالها فانه يقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤس أولاد الاولاد فما أصاب أولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرائض الله تعالى على نحو ما بينا وما أصاب أولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية فاذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شئ وان كانت هذه الارض لاتخرج من الثلث فان أجازت الورثة الوقف جاز ويكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى وان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث وصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرائض الله تعالى وهذا الذى ذكرنا قول هلال والقاضى أبى بكر الخصاف والفقيه أبى بكر الاعمش والفقيه أبى بكر الاسكاف من المحيط البرهانى في وقف المرضى من كتاب الوقف ﴿ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل الوقف على ثلاثة أوجه اما أن يكون في الصحة أو في حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض تعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوى رحمه الله أن الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول أبى حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا أن يقول في حياتى وبعد وفاتى فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت قاضيخان في وقف المريض ﴿ في وقف الذمى ﴾ نصرانى وقف ضيعة له على أولاده أبدا ما تناسلوا وآخره للفقراء كما هو الرسم فاسلم بعض أولاده يعطى له من ذلك لان الوقف كان باسم الاولاد وهذا الاسم يتأتى بعد الاسلام ﴿ نصرانى وقف ضيعة له على أولاده وأولاد أولاده فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين جاز الوقف على هذا الشرط لان هذا

(مطلب الكلام على أحوال الوقف)

(مبحث وقف الذمى)

وقف على فقراء المسلمين وكذلك لو قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز فاذا انقرضوا صرف الى فقراء المسلمين لان حق فقراء المسلمين أقوى لشرف الاسلام فيتعينون عند الاطلاق ولو قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز أما عند أبى حنيفة فلانعدام الاضافة الى ما بعد الموت وأما عندهما فلان هذا معصية فى حقنا من وقف الكرمانى فى مسئلة وقف الصبى والكافر ۞ واذا وقف الرجل من أهل الذمة نصرانيا كان أو يهوديا او مجوسيا أرضا له أو دارا أو عقارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للمساكين فذلك جائز قلت فهؤلاء المساكين من هم قال من يسميهم الواقف قلت فان لم يسمهم قال فاى المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك فى مساكين المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك فى مساكين أهل الذمة فهو جائز قال نعم قلت أرأيت ان قال قد جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة لله عزوجل أبدا على مساكين أهل الذمة والواقف نصرانى قال الوقف جائز ويفرق غلة الوقف فى مساكين أهل الذمة فان فرق ذلك فى مساكين النصارى أو اليهود أو المجوس جاز ذلك من وقف الخصاف فى باب وقوف أهل الذمة ۞ قلت أرأيت الرجل المسلم يجعل أرضه أو داره صدقة موقوفة على أهل بيته أو على قرابته وهم من أهل الذمة ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون وقفها على ما وقفه على ما اشترط من ذلك خصاف فى الباب المزبور ۞ سئل اذا وقف الذمى وقفا على الكنيسة أو البيعة هل يجوز أجاب الوقف باطل ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا ان وقف على الرهبان والقسيسين وان وقف على فقراء النصارى جاز قارئ الهداية

(كتاب البيوع)

ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه ويضمن المكاتب والمدبر بالغصب والبيع الفاسد وأم الولد لا تضمن بالغصب والبيع الفاسد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قاضيخان فى البيع الباطل من البيوع ۞ سئل عن رجل اشترى جميع ما فى هذا البيت المقفول هل يصح أجاب البيع جائز لان الجهالة يسيرة فلا تمنع صحة البيع وللمشترى الخيار اذا رأى ما فى البيت ان شاء رضى وان شاء رد ولا خيار للبائع قارئ الهداية ۞ ولو باع شيأ يتسارع اليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشترى ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من آخر ويحل للمشترى الثانى ان يشترى وان كان يعلم بذلك قاضيخان فى باب الخيار من كتاب البيوع ۞ اشترى لحما فذهب ليأتى بالثمن فابطأ فباع البائع لئلا يفسد يحل للعالم بالقصة شراؤه فان باع بازيد تصدق به وان بانقص فالنقصان موضوع وأصله مسئلة الجامع الصغير اشترى عبدا وغاب قبل قبضه الخ بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثالث من كتاب البيوع ۞ ولو باع عبدا فغاب المشترى قبل نقد الثمن ولا يدرى مكانه فاقام البائع البينة على ذلك عند القاضى فان القاضى يقبل البينة ويبيع العبد ويقضى دين الغائب من ثمنه فان فضل شئ وضع على يدى عدل خزانة الفتاوى فى فصل القضاء على الغائب من كتاب أدب القاضى ۞ ويكره بيع الامرد من رجل فاسق يعلم أنه يعصى به لانه اعانة على المعصية قاضيخان فى فصل فيما يخرجه عن الضمان من كتاب البيوع ۞ اذا غر البائع المشترى وقال له قيمة متاعى كذا فاشتراه فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده وبه يفتى وكذا اذا غر المشترى

(مبحث يكره بيع الامرد من رجل فاسق)

البائع ويرده المشترى بغرور الدلال أشباه فى الكفالة ۞ لوقال جميع ما فى بيتى بعته من فلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملكه بعته من فلان كان البيع فاسدا قاضيخان فيما يكون اقرارا من كتاب الاقرار ۞ ولو اشترى شيأ فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا قاضيخان فى باب قبض المبيع من كتاب البيوع ۞ (ط) شرط جواز البيع كون المبيع قائما معلوما مقدور التسليم وقيام المنفعة وامكان الانتفاع للحال ليس بشرط وفى الاجارة شرط حتى جاز بيع المهر والجحش والطفل والسبخة ولم تجز اجارتها قنية فى باب ما يجوز بيعه من كتاب البيوع ۞ اعلم أن للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن اذا كان الثمن حالا ولا يسلمه الا اذا سلم المشترى الثمن لان قضية العقد المساواة بين العاقدين وحق المشترى متعين فى المبيع فينبغى أن يتعين حق البائع أيضا فى الثمن ولا يتعين الثمن الا بالقبض لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى عقود المعاوضات عندنا فى حق الاستحقاق وان عينت وانما يتعينان فى حق الجنس والقدر والصفة بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا اذ ليس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل أسقط حقه فى الحبس وكذا لو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حق حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو سلم المشترى جميع الثمن الحال الا درهما فله حق حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزأ قال فى التحفة ولو دفع المشترى الى البائع بالثمن رهنا أو تكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يسقط حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أحال البائع رجلا على المشترى بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا اذا أحال المشترى البائع على رجل وهذا عند أبى يوسف وعند محمد فيه روايتان فى رواية كما قال أبو يوسف وقال فى رواية ان أحال البائع رجلا على المشترى سقط حق الحبس واذا أحال المشترى البائع على رجل لم يسقط حق الحبس وهى مسئلة كتاب الحوالة وهذا الذى قلنا من وجوب دفع الثمن أولا على المشترى فيما اذا كان المبيع حاضرا غاية البيان قبيل باب خيار الشرط ۞ رجل قال لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطينى كل يوم درهما وكل يومين درهمين فانه يعطى العشرة فى ستة أيام درهما فى اليوم الاول وثلاثة فى اليوم الثانى ودرهما فى اليوم الثالث وثلاثة فى اليوم الرابع ودرهما فى اليوم الخامس ودرهما فى اليوم السادس قاضيخان فى فصل فى الاجل من كتاب البيوع ۞ رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى به شيأ وهذا على خمسة أوجه اما أن دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم قال أبو النصر يطيب له ولا يجب عليه ان يتصدق الا فى الوجه الاول واليه ذهب الفقيه أبو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص فى الجامع الصغير اذا غصب ألفا فاشترى بها جارية وباعها بالفين يتصدق بالربح وقال أبو الحسن الكرخى فى الوجه الاول وفى الوجه الثانى لا يطيب ويتصدق وفى الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب وقال أبو بكر لا يطيب له ويجب عليه التصدق فى الوجوه كلها لكن الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس تتارخانية فى فصل فى الشراء بمال حرام من كتاب البيوع ۞ (زخ) مريض عليه دين محيط بماله لو باع عينا من ماله من اجنبى بغبن يسير لم تجز المحاباة وقال ان أجازت الورثة أو لا فالمشترى

(مبحث شروط جواز البيع)

(مبحث للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن الخ)

(مبحث اكتسب مالا من حرام ثم اشترى به شيأ فهو على خمسة أوجه الخ)

يتم القيمة أو يفسخ البيع ولو لادين عليه جازت بقدر الثلث ۞ وصى المديون لو باع تركته لدينه بغبن يسير صح وهذا من عجيب المسائل أن النائب ملك ما لا يملكه المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجز عند أبي حنيفة أصلا الا برضا ورثته ولو بمثل قيمته وعندهما يجوز ويخير بين فسخ واتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصى الميت لو باع من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف لم يجز عند أبي حنيفة ولو بقيمته وعندهما يجوز (فش) ثمن الادوية يعتبر من كل ماله لو شراها من أجنبي أما لو شراها من وارثه لم يجز (ضف) نفس البيع أي بيع المريض من وارثه لم يجز بلا اجازة بقية الورثة وكذا المحاباة معه لم تجز الا بها وذكر على وجه الاستشهاد ألا يرى أن مريضا لو شرى شيأ من وارثه بعاينة الشهود وأعطاه ثمنه جاز لو لا محاباة فيه كشرائه من أجنبي والوارث يخالف الاجنبي في الاقرار أما فيما يثبت عيانا فهما سواء ولم يذكر خلافا فهذا دل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل (ص) المحاباة مع الوارث لم يجز أجازت الورثة أو لا و يتم القيمة وهذا مشكل الا اذا حمل على مريض مديون فصولين من بيوع أحكام المرضى ۞ ومن الموقوف اذا باع المريض مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم يجز الورثة بطل البيع قاضيخان في البيع الموقوف ۞ مريض باع عينا من أعيان ماله من وارثه بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض قاضيخان في البيع الفاسد ۞ باع عبدا ثم أقر البائع انه كان حرا وأنكر المشترى لا يبرأ المشترى عن الثمن ولم يجعل ذلك الاقرار من البائع ابراء له عن الثمن تتارخانية في الفصل الخامس والعشرين من كتاب الاقرار ۞ لو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا بوجه البيع والشراء لا بأس به فيض كركي في نوع في بيع الكلام من البيوع ۞ (خ) فضولي باعه وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة ولو باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا أن محمدا قال قوله أحسنت وأصبت اجازة استحسانا أقول ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويعرف بالقرائن ولو لم يوجد ينبغي أن يكون اجازة اذ الاصل هو الجد قال وهبة الثمن للمشترى أو التصدق به عليه اجازة فصولين في الرابع والعشرين ۞ (قح) اشترى دارا في اجارة انسان فقال أخ المشترى للمستأجر ان أخي اشترى الدار التي في اجارتك فقال (١) مبارك باد فهذا اجازة قنية في البيع الموقوف من كتاب البيوع ۞ ولو باع جاريه زوجته فقالت ليدفع لنا المشترى الثمن جيدا فهو اجازة من المحل المزبور ۞ رجل استام من رجل شيأ بثمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشترى في الزيادة فذلك مكروه وهو النجش المنهى عنه وان كان الذى استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشترى في الزيادة الى تمام قيمته وهو مأجور في ذلك قاضيخان في أواخر فصل فيما يخرجه عن الضمان من كتاب البيوع ۞ للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن لكنه يحضر المبيع الى مجلس القضاء ولا يحضر البنت في النكاح ان المنع للصداق وان بقي من الثمن قليل له حبس كل المبيع وان بعضه مؤجلا له حبس الكل لاستيفاء الحال وان كفل به رجل أو رهن المشترى لا يسقط حق حبسه وكذا ان أحال به البائع الى غريم وعند الثاني يسقط بالحوالة وان سلمه قبل الاستيفاء أو باذنه لفظا أو كان يراه ولم يمنع لا يملك استرداده وان بغير

(١) لیبارك

اذنه ملك الاسترداد ونقض كل تصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة لا العتق وفروعه وان دفع الثمن وقبض بلا اذنه ووجد البائع الدراهم زيوفاً أو مستحقة أو ستوقة له نقض قبضه وان باذنه لا في الزيوف واسترد في الرصاص والستوقة والمستحقة وان تصرف فيه بعد قبضه بيعاً أو هبة ثم وجد الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشتري بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض وان علم البائع قبضه بلا اذنه ورضي به فهو كالاذن ابتداء بزازية في الثالث عشر من البيوع ۞ والاعيان التي ليست بمثلية والعدديات المتفاوتة مبيعة أبداً الا الثياب اذا وصفت وضرب لها أجل تصير ثمناً حتى لو اشترى عبداً بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب له أجلاً لم يجز وان ضرب له أجلاً جاز (١) ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع وجيز في باب معرفة المبيع من الثمن من كتاب البيوع ۞ اذا هلك بعض المبيع فان كان قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ينفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب انفساخ البيع في الكل فيسقط كل الثمن فهلاك بعضه يوجب انفساخ البيع في قدره وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليه القبض أو الجناية لانها تصير مقصودة بالقبض والجناية والمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض من البدائع في فصل حكم البيع من كتاب البيوع ۞ (خ) لو باع داراً وهي غائبة وقال البائع سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لم يكن قابضاً (مح) لو باع داراً غائبة عن حضرتهما فقال البائع سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها ذكر هشام في نوادره ان كان بحال يقدر على دخولها واغلاقها يكون قبضاً والا فلا لان التخلية انما يقام مقام القبض متى تصور القبض فاذا لم يتصور لا يقام التخلية مقامه وكذلك الهبة والصدقة (مح) لو اشترى داراً من انسان ببلدة أخرى فله ان يمتنع عن أداء الثمن للحال لان البائع غير قادر على تسليم المبيع للحال فيؤمر البائع أن يخرج مع المشتري الى تلك البلدة أو يبعث وكيلاً ويسلمها اليه ويقبض الثمن هناك نقد الفتاوى في الباب الرابع عشر من كتاب البيوع ۞ قال أبو حنيفة رحمه الله التخلية بين المشتري وبين المبيع يكون قبضاً بشرائط ثلاثة أحدها أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضت والثاني أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل الى أخذه من غير مانع والثالث أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق الغير وان كان شاغلاً حق الغير كالحنطة في جوالق البائع وما أشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في التخلية في دار البائع قال أبو يوسف لا يكون تخلية وقال محمد يكون تخلية ومن ذلك رجل باع خادماً فقال البائع خليت بينك وبين الخادم فاقبضها والخادم في منزل البائع بحضرتهما يصل الى قبضها فقال المشتري دعها الى الغد وأبى ان يقبض فهلكت الخادم فانها تموت من مال المشتري عند محمد ومن مال البائع في قول أبي يوسف قاضيخان في قبض المبيع من كتاب البيوع ۞ ولو

(١) أي لان هذا العقد اعتبر سلماً في حق الثوب بيعاً في حق العبد فيجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض هبة لفظاً بيع معنى كذا في المحيط

(مبحث بيع الغائب)

(مبحث تخلية المبيع تكون قبضاً)

خلى البائع بين المبيع والمشتري في داره لا يكون تخلية عند أبي يوسف حتى لو هلك فيها يهلك
من مال البائع وعند محمد يكون تخلية ويهلك من مال المشتري وعليه الفتوى زبدة الفتاوى
في فصل فيما يكون قبضا من البيوع ۞ ومن مسائل التخلية أيضا رجل له رمك في حظيرة فباع منها
واحدة بعينها الرجل وقبض الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها
فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله ان سلم
الرمكة الى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج
من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على ان تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض
وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق أو كان يقدر
على أخذها ان كان معه أعوان ولا يقدر على أخذها وحده وليس معه اعوان فانفلتت لا يكون
ذلك قبضا وان كان المشتري يقدر على أخذها بغير حبل ولا عون خلى البائع بينه وبينها فانفلتت
كان المشتري قابضا قاضيخان في قبض المبيع من كتاب البيوع ۞ وفي الفتاوى الزرع اذا كان
كله لواحد أو كان مشتركا بين رجلين أو ثلاثة باع بعضه أو واحد قسطه بلا أرض ان كان مدركا
جاز وان لم يكن مدركا لا يجوز فان لم يفسخ حتى أدرك عاد جائزا لزوال المانع وهو لزوم الضرر
بمطالبة المشتري بتفريغ الارض كجذع من سقف (القاضي) شجرة بين رجلين باع أحدهما نصيبه
من أجنبي لم يجز وان من شريكه يجوز وان بين ثلاثة باع أحدهم من الآخر لا يجوز وان باع
منهما جملة يجوز وكذا الزرع لو بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهما لا يجوز وان باع منهما
جاز بزازية في نوع في الزرع والثمار من الفصل الثالث من كتاب البيوع (في الخيارات) أما بيان

(مبحث الخيار)

وقت ثبوت خيار الرؤية فنقول وقت ثبوت الخيار عند رؤية المشتري لا قبلها حتى لو أجاز
البيع قبل الرؤية لا يلزم البيع ولا يسقط الخيار وهل يملك الفسخ قبل الرؤية لا رواية في هذا
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يملك لانه لا يملك الاجازة قبل الرؤية فلا يملك الفسخ لان
الخيار لم يثبت وبعضهم قالوا يملك الفسخ لا بسبب الخيار لانه غير ثابت ولكن شراء ما لم يره
المشتري غير لازم والعقد الذي ليس بلازم يجوز فسخه كالعارية والوديعة كذا في التحفة ذكر في
شرح الطحاوي مطلقا بقوله ويجوز الرد قبل الرؤية لان الرد بخيار الرؤية فسخ وقبل الرؤية
أقرب الى الفسخ نهاية في خيار الرؤية ۞ اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل قال أبو حنيفة
لا يرد وبالعكس يرد خزانة المفتين في الشروط المفسدة من البيوع وكذا في أواخر فصل في

(مبحث عيوب البيوع التي توجب الخيار)

الشروط المفسدة من الخانية وفي فصل في العيوب أيضا ۞ (فقط) شرى أمة على انها صغيرة السن
فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة أقدر عليها أقول ينبغي ان يكون
له الرد لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها في الخامس والعشرين من الفصولين ۞ والزنا في
الجارية عيب لا في الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش في الاماء بخلاف الغلام الا اذا
فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيبا فيه أيضا لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا
اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخ بلخ الزنا يكون عيبا في الغلام أيضا لانه
لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشترى للاستخدام
في البيت بل للاعمال الخارجة بدائع في تفسير العيب الذي يوجب الخيار من كتاب البيوع
۞ ذكر في كتاب الاجارات يشترط المعاودة في يد المشتري في جميع العيوب الا في الزنا قال وهذه

رواية محمد قال وفى الاملاء قال أبو يوسف وكذا الجنون وكان الزنا فى الجارية عيب فكذلك ولد الزنا فى الجارية عيب نقد الفتاوى فى السادس من البيوع ۞ (بم) اشترى غزلا أمنا فوزنه بعد أيام فنقص بان كان رطبا فيبس فله الرد ان صدقه البائع فى الرطوبة فان اختلفا فالقول للبائع لانه ينكر وجوب الرد ولو نسج الغزل وجعل الفيلق ابريسما ثم ظهر ذلك يرجع بالنقصان بخلاف ما اذا باعه وقد مر (ن) أبو بكر باع منه ابريسما كذا أمنا فوزنه عليه وقبضه ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان أقر بقبضه كذا أمنا فلا شئ له والا يسترد حصة النقصان من الثمن اذا لم يكن نقصانه للهواء ولا لتفاوت الوزنين قنية فى المسائل المتفرقة فى العيوب من البيوع ۞ فرع اذا باع لؤلؤا فى صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى قاله القاضى وقال فى الخلاصة البيع باطل تصحيح مختصر القدورى لقطلوبغا فى باب خيار الرؤية من كتاب البيوع ۞ ولو اشترى كرما فوجد فى الكرم بيوتا كثيرة للنمل فهو عيب ظهيرية فى العيوب والنمل اذا كان فاحشا فى الكرم عيب وكذا اذا كان فيه بيوت النمل كثيرة وكذا اذا كان الكرم ممر الغير أو مسيل ماء الغير ولو وجدها مرتفعة لا يصل الماء اليها الا بالسكر عيب خزانة الفتاوى فى فصل فيما يكون عيبا من البيوع ۞ (خ) لو استخدم الخادم مرة أولبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل (فصط) شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت فهو رضا الا لو بلا أجر لانه كاستخدام ألا ترى أنه لو قال له احجمنى فحجمه لم يكن رضا ۞ شرى أمة فأمرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام فى الخامس والعشرين من الفصولين ۞ (مى) شرى جرابا هرويا فوجد عيبا بالثياب وقد أتلف الجراب فله رد الثياب بكل الثمن وينبغى أن يكون الجواب فى القن والامة كذلك اذا وجد بهما عيبا بعد ما أتلف ثوبهما فله الرد بكل الثمن ۞ شرى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منها ولدها فله ردها ولم يكن ذلك رضا ولو أرسله هو عليها أو احتلب المشترى من لبنها شيأ فشرب به الولد أو أطعمه هو اياه بعد العلم بالعيب فهو رضا (فد) شرى بقرة فشرب من لبنها فوجد عيبا لا يرد ويرجع بنقصه (شمخ) لا يرد رضى به البائع أولا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو أثمر الشجر فأكله ولو أكل غلة القن والدار فله الرد (فد) شرى أمة فارضعت ولد المشترى فوجد عيبا فله الرد ومر انه استخدام جامع الفصولين فى أواخر الفصل الخامس والعشرين ۞ ولو اشترى أرضا على انها حرة من النوائب الديوانية وهى ليست بحرة فالبيع فاسد وقال قاضيخان لا يفسد ولكنه يخير بين الرد والامضاء وعلى هذا لو اشترى على أن قانونه كذا فاذا هو أكثر فيض كركى فى البيع بالشرط ۞ (فا) رجل قال بعت منك نصيبى من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشترى بنصيبه من الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشترى لا يجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله علم البائع أو لم يعلم نقد الفتاوى فى الثانى من البيوع ۞ اشترى شيأ بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج فى السوق فسد البيع وان كان يروج لكنه انتقص لا ينتقض البيع وليس للبائع الا ذلك وفى التجريد بهذه العبارة اذا اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض بطل البيع عند أبى حنيفة وعندهما لا يبطل ثم عند أبى يوسف يجب على المشترى قيمتها يوم العقد وعند محمد تعتبر قيمتها آخر ما ترك الناس المعاملة بها خلاصة فى الثالث عشر من البيوع ۞ ولو اشترى شيأ بدراهم نقد البلد ولم يقبض حتى تغيرت فان كانت لا تروج فى التجارات فسد البيع

(مطلب بيع اللؤلؤ فى الصدف)

وهو بمنزلة مالواشترى شيأ بالفلوس الرائجة فكسدت قبل القبض وقدمر قبل هذا وان كانت
الدراهم بعد التغير تروج فى التجارات الا أنه انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك
وعن أبى يوسف أن له ان يفسخ البيع فى نقصان القيمة أيضا وان انقطعت تلك الدراهم اليوم كان
عليه قيمة تلك الدراهم قبيل الانقطاع عند محمد وعليه الفتوى وكذا لواشترى بالفلوس شيأ
فكسدت فسد البيع عند أبى حنيفة وان غلت أو رخصت لا يفسد قاضيخان فى فصل قبض
الثمن من كتاب البيوع ۞ وقع البيع بالعدالى أو الفلوس وكسدا قبل قبضهما فسد البيع وان
غلا أو رخص لا بلا خيار لاحدهما بزازية فى الثالث عشر من البيوع ۞ اشترى شيأ بثمن الى
أجل سنة كان على البائع تسليم المبيع فى الحال فان لم يسلم حتى مضت السنة فالاجل السنة
المستقبلة عند أبى حنيفة وكذا لو كان فى البيع خيار يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار عنده
وفى الصغرى من له دراهم على غيره فوجد نائبره يمديده و يأخذه وفى شرح الطحاوى لا يأخذه
۞ اشترى عبدا الى سنة فمات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشترى حل الاجل خزانة الفتاوى
فى فصل التأجيل من كتاب البيوع (بس) هلك المبيع فى يد المشترى فلو كان الخيار للبائع ينقض
البيع و يلزم على المشترى قيمته ولو للمشترى يلزمه الثمن و يتم البيع (شجى) هلاك المبيع قبل
قبضه بيعا باتا أو بخيار بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وان هلك بفعل
أجنبى يخير المشترى ان شاء فسخ البيع وان شاء أجاز وضمن المستهلك فى الفصل الخامس
والعشرين من الفصولين (خل) لو كان الخيار للمشترى ينفذ البيع باجازته قولا أو فعلا بتصرفه
وبموته وبمضى المدة وبصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف ونقصان يسير أو فاحش بفعل
المشترى أو بفعل البائع أو الاجنبى أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية وقال أبو يوسف
رحمه الله آخرا وقيل هو قول محمد رحمه الله أيضا لو نقص فى يد المشترى بفعل البائع لا يبطل خيار
المشترى من المحل المزبور وأما اذا كان الخيار للمشترى فان تعيب فى يد البائع لم يبطل خياره لانه
يمكنه اجازة العقد فى القائم وان تعيب فى يده بآفة سماوية أو بفعل البائع أو غيره لزم البيع
عندهما وعند محمد لا يلزم بجناية البائع لانه لو لزم بجنايته لسلطناه على الزام العقد فتفوت فائدة
الخيار للمشترى لهما أنه لزم البيع فى الجزء الذى تلف فى ضمان المشترى وتقرر عليه حصته من
الثمن فتعذر عليه رد الباقى لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فى حق الرد فلزم
العقد ضرورة ويرجع على البائع بالارش لان البيع تم فيه باول جزء نقص فيه ولو حم العبد
المبيع فاقلعت الحمى فى مدة الخيار له الرد لان الخيار لم يبطل بالحمى الا انه عجز عن الرد لفقد
شرطه وهو الرد كما قبض فاذا زال الحمى عاد شرط الرد والخيار باق فامكنه الرد من المحيط
للسرخسى فى الفصل الثانى من باب خيار الشرط ((فى خيار العيب)) قال رحمه الله اشترى
دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد
وان شاء امسكها ورجع بنقصانه (ط) مثله ولو كان للدار كنيف شارع فى الطريق أو ظلة
شارعة فامر القاضى برفعه بخصومة أهله لم يرد الدار لانه ليس من حقوقها الواجبة ولو كان
لها باب فى الطريق الاعظم و باب فى سكة غير نافذة فاقام أهلها بينة أنهم أعاروا البائع هذا
الطريق فامر القاضى بسده يخير المشترى ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير
هنا بخلاف سائر العيوب قنية فى باب العيوب من البيوع (مح) شرى على أنه بذر بطيخ شتوى

(مبحث خيار العيب)

فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر وعلى هذا (١) تخم خربزه بلاق نا كشته وسبز خط نا كرده سوهانى باديكر نوع أجناس مختلفه وهذا أصح ولو شرى بذر الزروين فزرعه فى أرضه ولم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو شرى بذر البطيخ فزرعه فنبت القثاء أو شرى بذر القثاء فوجده بذر القثاء البلخى بطل البيع جملة (فصط) وفى (فد) شرى بذرا فزرعه ولم ينبت (٢) أكرمعلوم شودكه برنا آمدن أزعيب تخم است بها باز كيرد (عده) شرى بذر البصل وبذره ولم ينبت ان ثبت (٣) كه پوسيده بوده است رجع بثمنه (فطه) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع (شى) شرى بذر الخيار فبذره ولم ينبت (٤) اكر معلوم شودكه بر نامدن ازفساد تخمست ثمن باز كيردا كرچيزديكر راصالح نى بود بعد ازفساد ويثبت فساده ببينة أنه فاسد أو بتحليف بائعه ونظيره مامر أنه لو شرى امة فوجدها لا تحيض (فد) طريق اثباته اقرار البائع أو نكوله (خ) شرى بذر بطيخ فظهر أنه بذر القثاء يرد المشترى مثله ويأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه فى الخامس والعشرين من الفصولين ۞ اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصة العيب من الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية لان بدل العبد الجارية من المبسوط للسرخسى فى أواسط باب العيوب من البيوع ۞ وكلها أى كل من الاباق والبول فى الفراش والسرقة يختلف بالصغر والكبر فان شيأ من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع فى الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البائع بناء على أنه عيب قديم دررغرر فى باب خيار العيب وفى الفوائد الظهيرية وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له أن يرد وان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد ما أعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة فى الكتب ثم قال رضى الله عنه كان والدى رحمه الله يقول ينبغى ان يسترده استدلالا بمسئلتين ۞ احداهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه ۞ والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له ان يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان البرء من المداواة لم يكن له ان يسترده والا فله ذلك والبلوغ هنا لا بالمداواة فكان له ان يسترده كفاية فى باب خيار العيب (ذ) العيب الحادث اذا زال فالقديم يوجب الرد يعنى اذا اشترى شيأ فحدث عنده عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع نقد الفتاوى فى السادس من البيوع ۞ ومن العيوب ما يكون باطنا فى الحيوان والجوارى والغلمان فالسبيل فى ذلك الرجوع الى أهل البصيرة ان أخبر بذلك واحد ثبت العيب فى حق الخصومة والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا أنه قديم كان عند البائع رد على البائع وما كان باطنا فى الجوارى يعرفها النساء ولا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق اذا أخبرت امرأة واحدة بذلك ثبت العيب فى حق الخصومة لا فى الرد فى ظاهر

الرواية

---

(١) بذر البطيخ والعشب الغير المستويين أو نوع آخر من الاجناس المختلفة

(٢) اذا علم ان عدم الظهور بسبب العيب يأخذ المشترى الثمن

(٣) انه كان فاسدا

(٤) اذا علم ان عدم الظهور من فساد البذر يرجع بالثمن اذا لم يصلح لشئ آخر بعد الفساد

الرواية نقد الفتاوى فى السادس من البيوع ۞ (بج) اختلفا فى كون القرحة قديمة فشهد
البصراء من الاطباء انها لا يحدث مثلها فى المدة التى قبضها المشترى منه تقبل شهادتهم ويرد
قنية فى باب الخصومة فى العيب من كتاب البيوع ۞ (بم) اشترى حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه
فى دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفى ان طاوع
فعيب والا فلا وقيل عيب (قب) سمعت بعضهم لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان
مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان
لانه يفسد الفراش قنية فى باب العيوب من البيوع ۞ رجل اشترى عبدا فابق من يده وقد
كان أبق عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب مادام العبد حيا آبقا فى قول أبى
حنيفة رحمه الله وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب
قاضيخان فى خيار العيب ۞ أبق العبد ليس له الرجوع بالنقص الا أن يموت العبد أو يعود
لان له ان يقول أقبله كذلك بزازية فى نوع ما يمنع الرد وما لا يمنعه من خيار العيب ۞ (بج)
دهليز مشترك بينهما بنى أحدهما فوق سطحه حجرة باذن شريكه ثم باع الآذن نصيبه من الدهليز
ليس للمشترى أن يأمره برفع الحجرة عن سطحه والمسئلة بحالها مذكورة أنه اذا استعار من آخر
جدارا لوضع جذوعه عليه ووضعها ثم باعه المعير ليس لمشتريه ان يأمر المستعير برفع جذوعه
لان المستعير وان لم يثبت له حق لازم لكن المشترى لم يملك الجدار الا مشغولا بجذوع المستعير
فكان حقه فيه ناقصا فلا يتمكن من رفعه قال استاذنا هذا وان كان حسنا لكنى عثرت على
مسئلة الاستشهاد فى أمالى (مح) وفتاوى أبى الليث على خلافه ۞ رجل أذن لجاره فى وضع
الجذوع على حائطه أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشترى رفع الجذوع والسرداب
الا اذا شرط فى البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك قنية فى الحيطان فى آخر كتاب الدعوى
۞ واذا اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها لم يكن له ان يرد بخيار الرؤية والعيب لانه تعيب
بالاخراج حتى لو لم يخرج المسك كان له أن يرد بخيار الرؤية والعيب قاضيخان فى خيار الرؤية
۞ لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هى غير بكر عرف ذلك باقرار البائع كان للمشترى الخيار
فان تعذر الرد يرجع المشترى على البائع بحصة البكارة فتقوم وهى بكر وغير بكر ويرجع بالفضل
ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا لا خيار له فان كان الاختلاف بعد قبض الثمن فلو قال المشترى
لم أجدها بكرا فقال البائع بعتها وسلمتها وهى بكر فذهبت البكارة عندك فالقول قول البائع مع
يمينه بالله لقد بعتها وسلمتها وهى بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وذكر فى كتاب الاستحسان انه يريها
النساء لان وضع المسئلة هناك ان البائع يدعى انها بكر فى الحال فيريها النساء فان قلن هى بكر
يلزم المشترى من غير يمين البائع وان قلن ثيب يحلف البائع ان حلف لزم المشترى أيضا وان نكل
ردت عليه وكذا لو اختلفا قبل القبض فقال البائع هى بكر والمشترى يقول هى ثيب يريها النساء
والامتحان ببيض الحمام أو الديك هل يسمع أم لا قال رضى الله عنه سمعت من ثقة أن الامتحان
ببيض الحمامة المقشرة فان كان القاضى ليس بحضرته من النساء من يثق بها لزمت الجارية
المشترى من غير يمين البائع حتى يحضر من النساء من يثق بها الكل فى الجامع الكبير خلاصة
فى الخامس من البيوع ۞ والامتحان ببيض الحمامة أو الديك لكن يمتحن ببيض الحمامة المقشرة
بزازية فى الخامس من البيوع ۞ اذا اشترى جارية قد ولدت عند البائع لا من البائع أو عند
آخر ولم يعلم المشترى بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية البيوع لا يرد اذا لم

(مبحث نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا الخ)

يكن لها بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لان على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى ۞ نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا الا انه يوجب نقصانا فيها دون الكبير لخواهرزاده وبه يفتى من فتاوى الخاصي في مسائل العيب من البيوع ۞ عيب الحبل يثبت بقول النساء لكنه لا يرد بقولهن في آخر باب اليمين من شرح أدب القاضي للخصاف من المحل المزبور ۞ رجل اشترى جارية كان بها حبل ولم يعلم به فولدت عند المشتري ولم تنقصها الولادة ثم ماتت لا شيء على البائع قاضيخان في فصل فيما يرجع بنقصان العيب من كتاب البيوع ۞ وعن خواهرزاده رجل اشترى جارية امتد طهرها لا يردها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالداء أو بالحبل والرجوع الى الاطباء في الداء ويشترط اثنان وفي الحبل الى النساء ويكتفي بالواحدة وارتفاع الحيض لا باحد هذين السببين ليس بعيب فلو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية ان كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام تسمع الدعوى وان كان أقل من ذلك لا وفي رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس اليوم وانما يعتبر في الباب أقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء في العادة وذلك سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمه الله فاذا بلغت هذا المبلغ يحكم ببلوغها وان لم تر شيأ واختلفت الروايات عنه في الغلام في رواية سبع عشرة سنة وفي رواية ثماني عشرة سنة وفي رواية تسع عشرة سنة وفي التجريد وفي مختصر القدوري اعتمد على ثماني عشرة سنة وعندهما في الجارية والغلام خمس عشرة سنة وانما يعرف هذا اذا أشكل أو وقعت المنازعة بقول الامة ولكنه في حق سماع الدعوى وتوجه اليمين لا في حق الرد كذا في الخلاصة فلو ادعى أنها مرتفعة الحيض عند البائع يسمع في الحال ولو أقام البينة انها مرتفعة الحيض عند البائع لا تقبل لان انقطاع الحيض لا يوقف عليه ولو أقام البينة انها كانت مستحاضة عند البائع تقبل وان عجز عن اقامة البينة يحلف وكيفية التحليف كما تقدم ولو أخبرت امرأة أنها حبلى وامرأة أو اكثر أنه لا حبل بها صحت الخصومة ولا يقبل قول تلك المرأة على النفي فلو قال البائع ان هذه المرأة ليست لها بصارة فالقاضي يختار من لها بصارة فيض كركي فيما يمنع الرد وما لا يمنع من خيار العيوب ۞ اشترى أمة حبلى فولدت عند المشتري ليس له مع البائع خصومة فان ماتت في يد المشتري في نفاسها يرجع بالنقصان لا بكل القيمة ان لم يعلم بالحبل عند الشراء بزازية في الفصل السادس من كتاب البيوع ۞ اشترى حنطة فوجد فيها ترابا ان كان مثل ما يكون في الحنطة لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان كان بحال لا يكون في الحنطة مثل ذلك ويعده الناس عيبا له أن يرد الحنطة كلها ولو أراد ان يميز التراب ويرده على البائع ويحبس الحنطة ليس له ذلك ۞ اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص ويرد على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر خزانة الفتاوى في فصل فيما يكون عيبا من كتاب البيوع ۞ ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا كان له ان يميز الرصاص ويرده على البائع بحصته جعل أبو يوسف رحمه الله لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية قاضيخان في العيوب من البيوع ۞ اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على عيب فقال المشتري انما أمسكتها لأنظر هل يزول

العيب قال الشيخ الامام رحمه الله ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع من المحل المزبور ۞ قال السرخسي الصحيح ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا وغمز الرجل لاعن شهوة والامر بالطبخ والخبز يسير الا ولوفوق العادة رضا وبسط الثوب وازاله من السطح ورفعه لا فاذا جاوز عن حد الاستخدام فهو رضا وابتداء السكنى رضا لادوامه بزازية في نوع فيما يمنع الرد من الفصل السادس من كتاب البيوع ۞ (قف) اشترى غلاما بركبته ورم فقال انه حديث أصابه من الضرب فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه قديم ليس له رده بخلاف مالو اشتراه وبه حمى فقال البائع انها غب فاذا هي ربع أو على العكس فانه يرده (ط ظم) اشترى فرسا ظهر برجله قرحة هي أثر الخنام وقال البائع هي قرحة أخرى واشتراه على ذلك ثم ظهر انه كان أثر الخنام ليس له الرد كمسئلة الورم وقدمر أمثالها (ن) محمد بن سلمة اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم انها عيب ثم علم فله الرد (ط) والصحيح أنه اذا كان عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد والا فله الرد (سج) للزيادات قبض المبيع وهو معيب ورآه لم يبطل حقه من الرد والرجوع لانه قد يرى ولا يعرف تلك الصفة وكذلك ينظر الى مكان العيب ويراه ولا يعرفه وقد يكون به ورم فيظنه سمنا أو ورم ولا يعرف من أي نوع هو أو يظن انه أمر يسير حتى ينبه عليه فلا يبطل حقه حتى يعرف حقيقة العيب ويرضى به قنية في فصل فيما يمنع الرد بالعيب من البيوع ۞ رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من آخر فوجد المشترى الثاني بها عيبا يحدث فاراد أن يردها فقال المشترى الاول هذا العيب حدث عندك وأقام المشترى الثاني البينة ان هذا العيب كان عند البائع الاول فردها القاضي على المشترى الاول كان للمشترى الاول أن يردها على بائعه بذلك العيب في قول أبي يوسف رحمه الله وقيل هو قول أبي حنيفة ولا يرد في قول محمد قاضيخان في العيوب من البيوع ۞ رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم الثاني بعيب كان عند البائع الاول فان المشترى الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب من البيوع ۞ اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فوجد المشترى الثاني بها عيبا فردها على المشترى الاول باقراره بقضاء القاضي ان كان عيبا لا يحدث مثله كان للمشترى الاول أن يردها على بائعه بذلك القضاء وان كان عيبا يحدث مثله فرد على المشترى الاول بقضاء القاضي باقراره لم يكن ذلك ردا على البائع الاول الا ان البائع الثاني لو أقام البينة على ان هذا العيب كان عند البائع الاول قبلت بينته ويرد على البائع الاول قاضيخان في أواخر فصل في الرد بالعيب من كتاب البيوع ۞ ((فيما ينفذ من التصرفات باجازة لاحقة ومالا)) شحى باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشترى لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى أن الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله (شي) غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع فصولين في أواخر الفصل الرابع والعشرين ۞ (فش) باعه فضولي فبرهن المالك على الاجازة وأراد أخذ ثمنه من المشترى ليس له ذلك الا اذا ادعى أن الفضولي وكله بقبض ثمنه من الفصل المزبور ۞ باع مال أبيه بلا اذنه ثم ورثه لا ينفذ بلا تجديد وكذا زوج أخته برضاها حال حياة الاب بلا

(مبحث قبض المبيع المعيب ورآه لم يبطل حقه من الرد)

(مطلب ما ينفذ من التصرفات باجازة لاحقة ومالا)

اذنه ثم انتقل الى الاخ الولاية جاز باجازته بعد انتقال الولاية لا بالسكوت والفرق أن النكاح ولاية فينفذ بالاجازة والبيع تمليك فيشترط كونه مالكا بزازية فى العاشر من البيوع ❁ (فى البيع الفاسد) ولو اشترى سمسما على أن فيه كذا كذا دهنا أو حنطة على ان فيها كذا كذا دقيقا فالبيع فاسد خلاصة فى الخامس من البيوع ❁ وفى المنتقى لو اشترى حنطة شراء فاسدا وأمر البائع بطحنها فالدقيق للبائع من المزبور فى أحكام البيوع الفاسدة ❁ (خ) رجل اشترى عبدا على أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يتصدق فالبيع فاسد نقد الفتاوى فى البيع الفاسد ❁ بيع الكلا الذى نبت فى أرضه بغير انباته باطل لانه ليس بمملوك وكذا بيع الماء فى الحوض أو فى البئر قاضيخان فى البيع الباطل ❁ باع عبدا على ان يبيعه من فلان كان فاسدا وان باع على ان يبيعه جاز قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع ❁ شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز لشبهة الربا ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم باقل أو على العكس لا يجوز لانهما جنس واحد فى حق الثمنية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة باقل جاز لان التبر يتعين واذا اشتراه بالفلوس باقل قيل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لانه ثمن عنده وعلى قياس قولهما يجوز لانه سلعة عندهما ولو قبض بعض الثمن ثم اشتراه باقل لا يجوز وان بقى درهم فهذا وما لم يقبض شيأ سواء ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز عتابية فى فصل بيع المتاع ❁ وفى الاصل فى آخر باب العيوب شراء ما باع بأقل مما باع من الذى اشتراه أو من وارثه قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره بالوكالة والمبيع بحاله لم يزد ولم ينقص بعيب والثمن الثانى من جنس الثمن الاول أو كان هو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه نسيئة سنتين فاسد عندنا ولو باع بالدراهم فاشترى بالدنانير لم يجز استحسانا واذا انتقل الملك الى الآخر ببيع أو هبة فاشتراه من ذلك الرجل باقل جاز ولو اشتراه باكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه بأقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر ولو كان وكيلا بالبيع فاشتراه لنفسه لم يجز خلاصة فى الرابع من البيوع ❁ ولو باعه المشترى فعاد اليه بملك مستأنف جاز للبائع ان يشترى منه باقل لان الآثار انما وردت بالتحريم قبل تبدل الملك وتجدد السبب فيقتصر حكمه على مورد النص ❁ ولا يجوز شراء من لا تقبل شهادته له عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز الا المكاتب والعبد لانه ليس للبائع فى المشترى حقيقة ملك ولا حق ملك فكان كالاجنبى بخلاف العبد والمكاتب لان للمولى فى كسبهما حقيقة ملك أو حق ملك فيصير شراؤهما بمنزلة شرائه من وجه وله أن شراء هؤلاء بمنزلة شرائه من وجه معنى لاتصال الاملاك فيما بينهم فى حق المنافع فالحق بالشراء من كل وجه احتياطا للحرمة من المحيط للسرخسى فى باب شراء ما باع باقل مما باع من كتاب البيوع ❁ ولو جعل الخمر والخنزير ثمنا لمال متقوم كان فاسدا ولو باع الخمر والخنزير كان باطلا باعهما من مسلم أو لمسلم قاضيخان فى أوائل البيع الباطل ❁ قال الشيخ الامام علاء الدين عالم العلماء السمرقندى من باع مكرها ثم زال الاكراه يثبت له خيار الفسخ فان مات يورث حق الفسخ وهذا بمنزلة البيع الفاسد اذا مات البائع يثبت للورثة حق الفسخ كما فى حق المورث جواهر الفتاوى فى الباب السادس من البيوع ❁ اشترى جارية على انها ذات لبن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله الشراء جائز كما لو اشترى على انها خبازة وبالفارسية (١) دايكى را قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى خلاصة فى الخامس من البيوع ❁ ومن باع عبدا على انه خباز أو كاتب وكان بخلافه فالمشترى بالخيار

ان

(مبحث البيع الفاسد)

(مبحث بيع المكره وما يتعلق به)

(١) لتربية الاولاد وارضاعهم

ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق فى العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه مارضى به بدونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت فى الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة الذكورة والانوثة فى الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد هداية فى آخر باب خيار الشرط ۞ وفى المنتقى اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هى مولدة البصرة يردها لان مولدة الكوفة أفضل ولو اشترى غلاما تركيا أو جارية تركية أو على انها تركية فاذا هى هندية يردها فان تعذر يرجع بالنقصان وان كانت هالكة لا يرجع بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله خلاصة فى الخامس من البيوع ۞ ولو اشترى جارية على أنها مغنية فالبيع فاسد عند أبى حنيفة وكذا روى عن محمد رحمه الله ولو باع على أنها مغنية على وجه التبرى من العيب يجوز خلاصة فى الفصل المزبور ۞ ولو اشترى جارية على انها ذات لبن فهذا ومالو اشترى شاة على انها لبون سواء فمن قال بفساد البيع ثمة يقول بفساد البيع هنا ووجه ذلك أن المشروط وان كان من أوصاف المبيع الا أن هذا وصف لا يدرى وجوده وقت البيع فكان فى البيع غرر فيكون فاسدا ولو باع شاة على انها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات لان المشروط ليس بصفة فى هذه الصورة فانه لم يقل على انها حلوب وانما قال على انها تحلب كذا وكذا فيكون اشتراط اللبن المحلوب وانه مجهول على خطر الوجود فاشتراطه يوجب غررا فى العقد فيوجب الفساد وكذا لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد ذخيرة فى الفصل السابع من كتاب البيوع ۞ اشترى عبدا على انه خباز او طباخ يحسن ذلك فوجده المشترى بخلاف ذلك ومات عنده قبل الرد كان له أن يرجع بفضل ما بينهما وعن أبى حنيفة فى رواية لا يرجع قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب ۞ ولو باع على ان يحيل البائع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع ولو باع على ان يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا فى الشروط المفسدة من خزانة المفتين ۞ رجل باع سفل داره على أن يكون له حق قرار العلو عليه جاز ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى القسمة وكذا لو باع رجل رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور فيه جاز قاضيخان فى أواخر الشروط المفسدة من البيوع ۞ الشجرة اذا كانت مشتركة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الاجنبى لا يجوز ولو كانت هى بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما يجوز تتارخانية فى أواخر الفصل السابع من كتاب البيوع ۞ لا يجوز بيع الدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والدهن فى السمسم والعصير فى العنب والسمن فى اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب فى سنابلها لان بيع الدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق فى الحنطة ولا زيت فى الزيتون لان الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق فلا دقيق فى حال كونه حنطة ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينعقد بدائع فى فصل وأما الذى يرجع الى المعقود عليه من كتاب البيوع ۞ المبيع فاسدا يضمن قيمته يوم قبضه لو قيميا ومثله لو مثليا فى الفصل الثلاثين من الفصولين ۞ اشترى لبنا على ان يحمله البائع الى منزل المشترى لا يجوز ولو باع بالفارسية جاز لان فى العربية يفرق بين الحمل والايفاء وفى الفارسية لا يفرق ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء ولو حمله فرآه المشترى ليس له

(مطلب شراء الجارية على أنها ذات لبن)

(مطلب باع سفل داره على ان له حق قرار العلو عليه)

(مطلب لا يجوز بيع الدقيق فى الحنطة ولا الزيت فى الزيتون الخ)

خيار الرؤية كذا اختاره الفقيه أبو الليث خلاصة في الخامس من البيوع ۞ قال المشتري انه يخسر وقال البائع بعه فان خسر فعلي فباع فخسر لا يلزمه شئ من اقالة البزازية ۞ رجل اشترى شيأ شراء فاسدا وقبضه ثم رده على البائع لفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة قاضيخان في الشروط المفسدة من البيوع ۞ باع أرضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا فلا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء العقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن فاذا لم يجب حصة الفخذ من الثمن صار ثمن الباقي مجهولا فيفسد البيع قاضيخان في الشروط المفسدة من البيوع ۞ (خ) قال لآخر بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فلو كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغي أن يجوز البيع في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الكل عندهما وجعلوا هذه المسئلة فرع مسئلة صبرة البر ولو عنب الكرم أجناسا قالوا ينبغي أن لا يجوز البيع في شئ عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما في الكل ويفتى بقولهما تيسيرا على الناس (فقط) شرى عنب كرم على انه ألف من فاذا هو تسعمائة من فللمشتري أخذ الباقي بحصة مائة من من الثمن قالوا وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يفسد البيع في الباقي وروى هذا عن أبي حنيفة وبه أفتى (م) وقال (شم) صح العقد فيما وجد (شي) (۱) هزار من انكور از ين رز بتو فروختم جاز لو من نوع واحد كبيع كر من بر في بيته وله بر من نوع واحد ولو كان البر من نوعين لم يجز (قت) شرى نصف ما في هذا الكرم من العنب على انه خمسمائة من جاز لو وجده كذلك (فصط) جاز وجده بذلك الوزن أو أقل أو أكثر في أواخر الفصل الثاني والثلاثين من الفصولين ۞ (مق) انما يجوز شراء العنب من الكرم ولو لم يشترط كذا كوارة وانما يذكر الكوارة وينظر المقومون لتقدير القيمة فلو شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة جاز لو اجتمع شرائط السلم والا لا يجوز ويضمن المشتري ما أتلفه ولا شئ عليه من ثمن الباقي واذا كان الجائز ما لا يشترط فيه ذكر الكوارة وعددها فلو وجد ناقصا أو زائدا فلا شئ لاحدهما على الآخر اذ شرى نصف هذه الجملة من غير تقدير من المحل المزبور ۞ الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل آجر فاسدا فآجره المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري فاسدا اذا آجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج أشباه في البيوع ۞ ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبائع أن يفسخ فان أجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده قاضيخان في الاكراه ۞ مشتري العبد (۲) شراء فاسدا اذا باع العبد من غيره بيعا صحيحا ليس للبائع الاول ان يأخذ العبد من المشتري الثاني وانما له ان يضمن المشتري الاول قيمة العبد ولو أراد ان يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد هذا الفصل في شئ من الكتب وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره وأعتق المشتري الثاني العبد كان للبائع ان يضمن

المشتري

(۱) بعت لك ألف من عنبا من هذا الكرم

(۲) مسئلة رجل اشترى أمة شراء فاسدا وقبضها وزوجها رجلا ودخل بها الزوج ثم ان البائع خاصم المشتري لفساد البيع فان القاضي ينقض البيع ويرد الجارية على البائع ويغرم المشتري نقصان التزويج ومهر مثلها والنكاح جائز على حاله والمهر المسمى يكون للمشتري على الزوج قاضيخان في أحكام البيع الفاسد

المشترى الثانى كما له ان يضمن المشترى الاول نحن مشايخنا من قال على قياس مسئلة الاكراه ينبغى أن يكون للبائع حق تضمين المشترى الثانى القيمة فى هذه المسئلة لان الشراء من المكره فاسد وانه نوع من أنواع الاشرية الفاسدة ومنهم من قال ليس للبائع الاول تضمين المشترى الثانى قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القائل فرق بين المكره وبين سائر البيوع الفاسدة وهو الاصح ذخيرة فى الفصل الثامن من كتاب البيوع ۞ والزوائد لا تمنع الفسخ فى البيع الفاسد الا متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة والمتولدة كالكبر والسمن وان منفصلة متولدة كالكسب والولد لا تمنع ولا يضمن الزائد ان هلك ويضمن ان استهلك وان هلك المبيع لا الزوائد أخذها البائع مع قيمة المبيع يوم قبضه وان منفصلة غير متولدة كالهبة استردها مع المبيع ولا يطيب له الزوائد وان هلكت أو استهلك الزوائد لا يضمن خلافا لهما فى الاستهلاك وعلى الخلاف زوائد الغصب المنفصلة وان هلك هو وهذه الزوائد قائمة ضمن المبيع والزوائد للمشترى بخلاف المتولد منه بزازية فى نوع فى بيع الشئ فى الشئ من الفصل الرابع من كتاب البيوع ۞ (فى التلجئة) صورة التلجئة فى البيع أن يقول الرجل لغيره انى أبيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع فى الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع فى الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله فى بيع التلجئة اذا قبض المشترى العبد فأعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه المشترى من المكره لانه فى الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما قاضيخان فى فصل أحكام البيع الفاسد ۞ رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف المقر له لقد أقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا قاضيخان قبيل فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو بشيئين من كتاب الاقرار ۞ وان اختلفا فادعى أحدهما ان البيع كان تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول من يدعى التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر قاضيخان فى فصل أحكام البيع الفاسد (فى البيع بالوفاء) باع أرضا وفاء ثم آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشترى الانتفاع به بزازية فى نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد من الفصل الرابع من كتاب البيوع ۞ (فى الاقالة) (جن ط) الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله ۞ اقالة الوكيل فى السلم تجوز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله كالابراء وكذا اقالة الوكيل بالبيع عندهما واقالة الوكيل بالشراء لا تجوز اجماعا وفسخ الموكل مع المشترى جائز (جت) اقالة الوارث جائزة وروى انها بيع وأطلق فى الجامع جواز اقالة الوصى زاهدى فى الاقالة ۞ فان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا تصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت أو منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض شرح المجمع لابن الملك فى الاقالة ۞ الوصى أو المتولى (١) اذا باع شيأ بأكثر من قيمته ثم أقال لا تصح خلاصة فى الثانى من كتاب البيوع ۞ تقايلا البيع ثم تناسخا الاقالة فانه ترتفع الاقالة ويعود حكم ذلك البيع من اقرار المحيط مجمع الفتاوى فى الاقالة ۞ ولو اشترى عبدا بنقرة أو بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد فى يد المشترى ثم تقايلا والفضة قائمة فى يد البائع صحت الاقالة لان كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان معقودا عليه فبقى البيع ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة وتسترد من المشترى قيمة

(مبحث التلجئة وصورتها)

(مبحث الاقالة)

(١) المتولى يملك الاقالة لو خيرا للوقف والوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما اذا لم يقبض الثمن وضمن لموكله لا عند أبى يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا كذا فى السابع والعشرين من الفصولين

العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو كان العبد قائما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة لان الاقالة هنا وردت على عين العبد ثم وجبت القيمة على المشترى بدلا للعبد ولا ربا بين العبد وقيمته وما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبى شرح النقاية لقطلوبغا فى الاقالة ❁ وان تغيرت الجارية الى النقصان بان تعيبت الجارية فى يد المشترى بفعل المشترى أو بآفة سماوية وتقايلا بمثل الثمن الاول أو سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقالة فسخا عنده غير أن البائع اذا لم يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء أمضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا خيار له تتارخانية فى الحادى والعشرين من البيوع ❁ وفى المضمرات ولا تصح الاقالة الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشترى بعنى ما شريت منى بكذا وقال المشترى بعت وقبل البائع فهو بيع بالاجماع فيراعى فى ذلك شرائط البيع تتارخانية فى الاقالة من البيوع ❁ وفى كل موضع هلك المبيع قبل القبض يجب على البائع رد عين ما قبضه من الثمن وفى الاقالة ونحوه مثل ما قبض مجمع الفتاوى فى فصل قبض المبيع من كتاب البيوع ❁ (ع) تقايلا فهو على الثمن الاول وان سمى أكثر من الثمن الاول أو أقل أو جنسا آخر عند أبى حنيفة رحمه الله لان الاقالة فسخ فيعود اليه رأس ماله كما كان بلا زيادة ونقصان الا اذا حدث بالمبيع عيب فيجوز بأقل ولو حدث من المبيع زيادة بعد القبض بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة وعند أبى يوسف رحمه الله الاقالة بما سميا جائزة كالبيع الجديد والزيادة الحادثة بعد القبض لا تمنع صحة الاقالة وعند محمد رحمه الله أن الاقالة بالثمن الاول أو أقل منه حالا أو مؤجلا أو لم يذكر شيأ فهو فسخ على الثمن الاول وان تقايلا بأكثر أو بخلاف جنسه أو حدثت الزيادة من المبيع فهو بيع جديد لتعذر الفسخ نقد الفتاوى فى الاقالة ❁ (خ) باع كرما وسلمه الى المشترى فأكل المشترى نزله سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبى من المحل المزبور ❁ ﴿فى بيع الاب والوصى مال الصغير﴾

(مبحث بيع الاب والوصى مال الصغير)

بيع الاب مال طفله من الاجنبى على ثلاثة أوجه فان الاب اما عدل أو مستور الحال أو فاسد فجاز فى الاولين فليس له نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر وكان هذا البيع نظرا وفى الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف قيمته اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا وبيع منقوله جاز فى رواية ويوضع ثمنه بيد عدل لا فى رواية لو لا خير بضعف قيمته وبه يفتى كذا فى (خ) وفيه الوصى فى بيع العقار كالاب المفسد جاز لو باع بضعف القيمة والا فلا وفيه صح فى الوجهين الاولين بيع عقاره بيسير الغبن فى الفصل السابع والعشرين من الفصولين ❁ اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصى الاب لو باع العروض أو العقار لقضاء الدين أو تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين أو تنفيذ الوصية ذكر الخصاف أنه لا يجوز قاضيخان فى بيع الوصى وشرائه من البيوع ❁ رجل مات وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد يملك الاب ما يملك الوصى فان كان الميت أوصى كان للاب ان ينفذ الوصية وليس له بيع العقار والعروض لقضاء الدين فرقا بين الجد والوصى فان لوصى الاب بيع

التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وليس للجد ذلك أقام محمد رحمه الله الجد مقام الاب فقال اذا ترك وصيا وأبا فالوصي أولى وان لم يكن وصي فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصي الجد أولى ثم وصي القاضي منية المفتي في تصرف الاب والوصي من كتاب الوصايا ۞ وفي أدب القاضي للخصاف لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك قالوا في عامة الكتب انه يجب ان يحفظ هذه المسئلة من الخصاف فان محمدا رحمه الله لم يبينها في المبسوط بل أقام فيه الجد مقام الاب عند عدمه والخصاف بينها كما ذكرنا قالوا وبقول الخصاف يفتى أدب الاوصياء في البيع ۞ الاب أو الوصي اذا باع عقار الصغير قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان رأى القاضي نقض البيع خيرا للصغير كان له نقضه الصبي اذا باع أو اشترى ثم بلغ فاجاز ذلك جاز ولو طلق أو أعتق ثم أجاز بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز للطلاق والعتاق حال وقوعه فلم يتوقف وللبيع والشراء مجيز حال وقوعه اذا كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير فيتوقف ذلك على اجازة من له حق المباشرة وهو الاب أو الوصي أو القاضي أما اذا كان بغبن فاحش فهو والطلاق والعتاق سواء قاضيخان في بيع الوالدين من كتاب البيوع ۞ وفي الخانية لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم قال بخلاف شرائه مال اليتيم من الوصي وبيعه ماله من اليتيم ثم الوصي يقبله حيث يجوز وان كان الوصي وصيا من جهته أدب الاوصياء في البيوع ۞ وفي بيوع الخلاصة عن نظم الزندوستي جواز بيع الوصي ماله من اليتيم وجواز شرائه مال اليتيم انما هو في وصي الاب أما وصي القاضي فلا يملك ذلك لانه وكيل محض والوكيل لا يملك البيع من نفسه ولا الشراء لنفسه فكذا من يقوم مقامه أدب الاوصياء في البيوع ۞ وفي الخلاصة والحافظية لا يملك وصي القاضي البيع ممن لا تقبل شهادته له لانه كالوكيل ولا يجوز بيع الوكيل منهم أدب الاوصياء في البيوع ۞ (خل) للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ولم يجز للوصي ولو بمثل قيمته ولو باكثر جاز خلافا لمحمد رحمه الله (شحى) الجد كالاب في ذلك (ص) جاز للوصي ذلك لو خيرا وتفسيره ان ياخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر وبه يفتى وصح له بيع عقار اليتيم بمثل القيمة ويفتى بانه لا يجوز الا بضعف القيمة أو الضرورة ومن جملتها ان يزيد مؤنة العقار على غلته وصح للاب بيع ماله من ابنه لو لم يضره في السابع والعشرين من الفصولين ۞ (عت) مات عن زوجة وأولاد صغار فلها بيع شيء من منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة دون غيرها وجنسه في نفقات (صغر) قنية في باب تصرف الاب والام والوصي من كتاب الوصايا ۞ رجل اشترى لولده الصغير ثوبا أو خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده قاضيخان في بيع الوالدين من كتاب البيوع ۞ اشترى خادما لابنه الصغير لا يرجع عليه بالثمن وكذا ان مات قبل الاداء يؤخذ من تركته كدينه الا اذا أشهد انه أخذه لابنه ليرجع بثمنه على ابنه ويعتبر الاشهاد وقت الشراء وقيل وقت نقد الثمن وفي الوصي يرجع أشهد أم لا وعن محمد رحمه الله اذا لم يشهد على الرجوع لكنه نواه وقت الشراء ونقد على هذه النية يسعه الرجوع ديانة بزازية في الثامن من البيوع ۞ (في السلم) ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا قاضيخان في باب السلم من كتاب البيوع ۞ (نط) مات وعليه سلم أو دين آخر مؤجل صار حالا وموت من عليه

(مبحث السلم)

الدين يبطل الاجل لانه حقه وموت من له الدين لا يبطل الاجل قنية فى باب ما يتعلق بالاجل من كتاب المداينات ۞ (ولا يجوز) للمسلم اليه (التصرف فى رأس المال) بالشركة بان يدخل فيه بعد العقد شريكا أو بالبيع أو الاستبدال أو التولية أو نحوها (ولا) يجوز لرب السلم (التصرف فى المسلم فيه) بشئ مما ذكرنا (قبل قبضه) أى رأس المال ۞ أو المسلم فيه قهستانى فى السلم

(كتاب الصرف)

ولو استقرض الفلوس الرائجة أو العدالى فكسدت قال أبو حنيفة عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها فى آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى قاضيخان فى الصرف ۞ ولو أن رجلا استقرض الدراهم المكسرة على أن يؤدى صحاحا كان باطلا وعليه مثل ماقبض من المحل المزبور ۞ و بيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة و بيع المنطقة المفضضة بالدراهم أو بالتبر لا يجوز الا أن يعلم ان الفضة الخالصة أكثر وكذا لو باع حليا من ذهب فيه جوهر لا يمكن اخراجه الا بضرر فباعه بذهب لا يجوز الا أن يكون الثمن أكثر مما فى الحلى من الذهب قاضيخان فى باب بيع مال الربا من كتاب البيوع ۞ اذا باعها بالف وفى عنقها طوق قدر مائة وتفرقا قبل قبض شئ من الثمن صح فى الجارية و بطل فى الطوق وفاقا ولو باعها بالطوق الى أجل بطل فى الطوق وفاقا وصح فى الجارية عندهما وشاع الفساد عند الامام ۞ اشترى فضة بفضة كثيرة بفضة قليلة معها شئ غيرها ان لم يكن لهذا الغير قيمة ككف من تراب أو حصاة لا يجوز البيع للربا وان لها قيمة تساوى الفضة الزائدة من ذلك الطوق أو انقص من المساوى قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا كراهة والا كفلسة أو جوزة يجوز بالكراهة قيل لمحمد رحمه الله كيف تجده فى قلبك قال مثل الجبل بزازية فى الصرف ﴿بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلى﴾ اعلم ان الاولى ان يباع المفضض بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة يعنى الدراهم المضروبة أو غيرها من الفضة فالواجب أن ينظر الى ما فى المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم لا يجوز وان كانت أقل من الدراهم التى هى الثمن فيجوز وان كانت أكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز أيضا وفيه خلاف زفر رحمه الله فصار فى صورة واحدة يجوز وهى أن تكون الفضة التى فى المبيع أقل من الثمن الذى هو الدراهم وفى بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل والاكثر لكن لابد من قبض العوض كما فى الاول أيضا لابد من القبض فى صورة الجواز والمصوغ من الذهب أو المزركش منه أيضا بمنزلة المصوغ من الفضة أو المزركش منها فى جميع ما تقدم والضابط فى هذا وأشكاله أن عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوى فى الوزن والتقابض فى المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوى بل التقابض وحده كفاية السائل من انفع الوسائل

(مبحث بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلى)

(كتاب الشفعة)

قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل ادعى شفعة فى دار فى يد رجل وقال للذى فى يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وأنا شفيعها وصدق البائع الشفيع فى ذلك وكذبه الذى فى يديه الدار وقال الدار دارى ورثتها من أبى وأقام الشفيع بينة ان الدار كانت للبائع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضى يقبل بينته لان الشفيع يدعى لنفسه حقا فى الدار لا يتوصل الى اثبات ذلك

الحق

الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البائع فى الدار فينتصب خصما فى اثبات الملك للبائع فى الدار وهذا أصل كبير فى الشرع ان من ادعى لنفسه شيأ لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات شئ آخر فينتصب خصما فى اثبات ذلك الشئ الآخر فكانت بينته على اثبات الملك للبائع قائمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته واذا قبلت بينة الشفيع على ملك البائع يثبت ملك البائع فيكون التملك عليه بالجهة التى أقر بها وقد أقر بالتملك عليه بجهة البيع و بثبوت حق الشفعة للشفيع واقراره فى ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشترى ان شئت فصدق الشفيع والبائع فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من الشفيع وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك وان شئت فسلم الدار الى البائع فيأخذ الشفيع الدار من البائع وتكون العهدة على البائع فان صدق المشترى البائع والشفيع فى ذلك سلم الدار الى الشفيع وأخذ الثمن والعهدة على المشترى فان أبى ان يصدقهما يؤمر برد الدار على البائع وكان للشفيع أن يأخذها من البائع بالشفعة بحكم اقراره ويكون العهدة على البائع وكان على البائع ان يرد على المشترى الثمن الذى أقر انه اقبضه من المشترى ذخيرة فى الفصل السابع عشر من كتاب الشفعة ملخصا ۞ ولو زاد المشترى فى الثمن زيادة بعد القبض فالشفيع يأخذ الدار بالثمن الاول ولا يظهر الزيادة فى حق الشفيع وفرق بين الزيادة و بين الحط فان الحط يظهر فى حق الشفيع والفرق ان الزيادة تتضمن ابطال حق الشفيع فانه ثبت للشفيع حق الاخذ بالثمن الاول ولو صحت الزيادة فى حق الشفيع لا يتمكن من الاخذ بالثمن الاول فلم تصح الزيادة فى حقه صيانة لحقه أما الحط فلا يتضمن ابطال حق الشفيع بل فيه منفعة للشفيع لان بالحط خرج بعض الثمن عن العقد فلهذا افترقا ذخيرة من المحل المزبور ۞ صالح عن دار على مائة عن انكار لاشفعة فيها ولو اقام الشفيع البينة انها للذى ادعاها فله الشفعة ۞ رجلان لكل منهما دار وهما متلازقان فتبايعا بالدارين فشفيع كل واحد من الدارين أحق بها من المشترى منية المفتى فى كتاب الشفعة (قب) سمع فى طريق مكة ببيع دار جاره فطلبها طلب مواثبة يوكل احدا لطلب الاشهاد فان لم يجد من يوكله يكتب بالتوكيل فى بلده لطلب الاشهاد فان لم يوكل ولم يكتب ومضى بطلت شفعته قنية فى كتاب الشفعة ۞ وكيل باع دارا وقبض المشترى فوكل الشفيع البائع باخذها بالشفعة لم تصح منية المفتى من كتاب الشفعة ۞ علم بالبيع فى نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فاشهد حين أصبح صح من المحل المزبور ۞ قال المشترى بلغك الخبر فلم تطلب وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول للشفيع ولو قال علمت يوم كذا او وقت كذا وطلبت وقال المشترى لم تطلب فالقول للمشترى ونظير هذا البكر منية فى الشفعة والقاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع باكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز قاضيخان فى باب صلح العمال من كتاب الصلح ۞ ولو اصطلحا على ان يأخذ الشفيع الدار باكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدا يلزمه جميع ماقبل قاضيخان فى أوائل باب الصلح عن العقار ۞ الوكيل بطلب الشفعة سلم الشفعة للمشترى جاز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وكذا الخلاف فى تسليم الاب والجد شفعة الصغير قنية فيما يبطل به حق الشفعة ۞ ولو أن الدار بيعت ولها شفيعان جاران جوار أحدهما بثلاثة ارباع الدار وجوار الآخر بربعها أو جوار أحدهما بقدر شبر من الدار فطلبا جميعا الشفعة قضى بينهما نصفان من شرح الطحاوى للاسبيجابى فى كتاب الشفعة ۞ ولو تصرف المشترى فى الارض المشفوعة قبل ان يأخذها الشفيع

(مبحث سمع فى طريق مكة ببيع دار جاره فطلبها طلب مواثبة يوكل أحدا لطلب الاشهاد الخ)

بان وهبها الانسان وسلم أو تصدق بها او آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفا مسجلا لا يبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشترى وان باعها المشترى من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثانى قاضيخان فى فصل فى طلب الشفعة (فا) لا شفعة فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه ولا شفعة فى بيع الكردار وهو الذى يكون فى الارض التى هى على نهر الوالى لان الكردار نقلى ولا شفعة فى المنقولات ولا شفعة فى الارض التى حازها الامام لبيت المال نقد الفتاوى فى الثانى من الشفعة ۞ رجل له ارض هى وقف عليه فاشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة شفعة لان الشفعة بحق الملك ولا ملك له من المحل المزبور ۞ ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه سائر الجيران فيه من الذخيرة فى الفصل السادس من كتاب الحيطان والتفصيل فى البدائع

(مبحث لا شفعة فى الوقف للقيم ولا للموقوف عليه)

وشفعة أوساط لعال وسافل * جميعا اذا الابواب للدرب تنشر

من منظومة ابن وهبان ليس التقييد بكون الباب الى الطريق لنفى الشفعة اذا لم يكن الباب الى الطريق بل اذا كان الباب والطريق فى السفل يكون استحقاق الشفعة باعتبار الشركة فى الحقوق شرح المنظومة للمصنف ۞ ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكى صراخا فيصير هذا البكاء رد النكاح على قول من يجعل هذا البكاء رد النكاح فى الخامس والعشرين من الفصولين ۞ والشفعة لا تورث فلو بيعت دار وطلب الشفيع طلبين ثم مات قبل الاخذ بقضاء أو بتسليم المشترى اليه وأرادت الورثة أخذه ليس لهم ذلك ولو كان ملكها بالقضاء أو الاخذ بالتسليم اليه تكون ميراثا لورثته خزانة المفتين فى الشفعة

(مبحث لا تورث الشفعة)

(كتاب الهبة)

وللواهب ان يرجع فى بعض الهبة ان شاء وكذلك لو وهب عبدا لرجلين أو جعله لاحدهما صدقة وكذلك لو وهب رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم اراد أحدهما ان يرجع فى هبته فله ذلك وفى الخانية لو وهب عبد الرجلين كان له ان يرجع فى حصة أحدهما ان شاء وكذا لو وهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الآخر كان له ان يرجع فى الهبة دون الصدقة ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان للواهب أن يرجع فى أرضه وكذا فى غير الدار اذا استهلك البعض بهدم أو بيع كان له ان يرجع فى الباقى واذا وهب دارا فرجع فى بعضها لا تبطل الهبة فى الباقى تتارخانيه فى الخامس من كتاب الهبة ۞ وان وهب لآخر أرضا بيضاء فانبت فى ناحية منها نخلا أو بنى بيتا أو دكانا أو آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فى قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فى غيرها وان باع نصفها غير مقسوم رجع فى الباقى لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيأ منها له ان يرجع فى نصفها لان له ان يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بالطريق الاولى هداية فى باب الرجوع من كتاب الهبة ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع ۞ والمانع من الرجوع الزيادة المالية فى العين كذا ذكره شمس الائمة السرخسى والنقصان فى الهبة بفعل الموهوب له أو لا بفعله لا يمنع الرجوع

(مبحث المانع من الرجوع فى الهبة)

تتارخانية

تتارخانية فى الخامس من الهبة ۞ اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود قاضيخان فى آخر فصل الرجوع من كتاب الهبة ۞ رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله انها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث وفى أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد وعن أبى يوسف رحمه الله أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الأئمة السرخسى قاضيخان قبيل هبة المشاع من كتاب الهبة ۞ ولو أبرأ الكفيل صح الابراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ولو وهب الدين من الكفيل أو تصدق به عليه يحتاج الى القبول فان قبل رجع الكفيل به على الاصيل تتارخانية فى العاشر من الكفالة وكذا فى كفالة الدرر ۞ واما هبة الدين من الكفيل وابراؤه عن الدين فالهبة منه لا تتم من غير قبول وترتد بالرد وابراؤه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين للذى عليه الاصل أو ابرأه فمات قبل الرد فهو برىء لان البراءة تتم من غير قبول وانما يرتد بالرد وكذلك لو كان ميتا فابرأه منه وجعله فى حل منه فهو جائز لان البراءة تتم من غير قبول فان رد الوارث هذا الابراء يعمل رده ويقضى بالمال وهذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد لا يعمل رده والبراءة ماضية على حالها ۞ ولو وهب الغريم الدين للوارث صح بلا خلاف وكذا لو أبرأ الوارث عن الدين صح بلا خلاف ولو وهب الغريم الدين لبعض الورثة فالهبة لهم كلهم فى أول وصايا المحيط ذخيرة فى التاسع من الهبة ملخصا ۞ رجل وهب دينا له على رجل من رجل وأمره بقبضه جاز استحسانا وان لم يأمره بالقبض لا يجوز ولو باع الدين من رجل لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه منه جاز والبنت لو وهبت مهرها من ابيها ان أمرته بالقبض صحت خلاصة فى الجنس الثانى من كتاب الهبة ۞ رجل قال لامرأته هبى لى مهرك وأنا أعطيك فرسا فقالت المرأة وهبت لك والزوج لم يعط ما سمى لها حتى ماتت فالهبة باطلة والمهر على حاله من صغير مشتمل الاحكام فى المهر ۞ وفى الفتاوى رجل قال لامرأته هبى مهرك منى حتى أتزوجك ثانيا أو أعطيك كذا فوهبت مهرها منه ثم ان الزوج لم يتزوجها ثانيا أو لم يف بذلك الشرط عاد المهر ثانيا كما كان تتارخانية فى أواخر الفصل السابع عشر من كتاب النكاح ۞ ولو تصدقت المرأة بمهرها على زوجها على ان لا يتسرى عليها صح ولا رجوع لها بعده خزانة الاكمل فى كتاب الهبة قبيل المسائل المنقولة من المجرد ۞ وفى الولوالجية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لان قبول المديون ليس بشرط تتارخانية قبيل الثامن عشر من كتاب النكاح ۞ (قع عت) خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية فى كتاب الاكراه ۞ ولو أكره على الهبة فوهب لا يصح قاضيخان فى هبة المرأة مهرها من كتاب الهبة وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام ونحوه تجوز هبة المشاع من الشريك وغيره فى قولهم جميعا قاضيخان فى هبة المشاع ۞ ولو وهب لعبد أخيه أو لاخيه وهو عبد لاجنبى رجع فيهما عند أبى حنيفة وقالا لا يرجع فى الاولى وفى الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله أن الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألا ترى انه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك زيلعى فى باب الرجوع من الهبة ۞ وفيما وهب للمحجور القبض اليه لانه فيما لا يشغل رقبته مبقى على أصل الحرية واذا قبض

يثبت الملك للمولى بزازية فى الجنس الثالث من كتاب الهبة ۞ (قع سس) للسير الكبير
الرشوة لا تملك (علك) وغيره قاض أو غيره دفع اليه شئ لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع
اليه (بج) المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهى رشوة لا يثبت الملك فيها
وللدافع استردادها وفى خلاصة الغزى خطب امرأة فى بيت أخيها فابى ان يدفعها حتى يدفع
اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانها رشوة قنية فى باب الاباحة من الهبة ۞ (ث)
قال الاب جميع ما هو حقى وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو
عينه فقال حانوتى الذى أملكه أو دارى لابنى الصغير فهى هبة وتتم بكونها فى يد الاب قنية فى
باب الالفاظ التى تنعقد بها الهبة من كتاب الهبة ۞ ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون
النخل وأمر بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن
الواهب صح قبضه فى المجلس وبعده (١) وان قبض بدون اذنه ان قبض فى المجلس قبل الافتراق
جاز استحسانا لان القبض فى الهبة بمنزلة القبول فصح فى المجلس ما لم ينهه وان قام الواهب وخرج
قبل قبض الموهوب له ثم قبض ان كان بامر الواهب صح والا فلا وان كان الموهوب غائبا عن
حضرة الموهوب له فان قبضه بامر الواهب صح والا فلا قاضيخان فى هبة المشاع ۞ والتخلية
فى الهبة الفاسدة لا تكون قبضا عند الكل كما فى البيع الفاسد وفى الهبة الجائزة التخلية قبض
عند محمد رحمه الله والموهوب لو كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان
يأمره بالقبض وعند أبى يوسف انه لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه والتخلية ان
يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول له اقبضه قاضيخان فى هبة المشاع ۞ وتتم الهبة بالقبض
ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم ولو لشريكه فان
قسمه وسلمه صح ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه
وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضيخان ۞ وفى الفصول العمادية وهبة المشاع اذا فسدت
لا تفيد الملك وان قبض الجملة يروى ذلك عن أبى يوسف وهو الصحيح ۞ وفى الخلاصة الهبة
الفاسدة مضمونة بالقبض وأما أن لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض فهو المختار وفى جامع
الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ
الفتوى آكد من لفظ التصحيح كما أفاده فى بعض المعتبرات والله أعلم منح الغفار شرح تنوير
الابصار للمصنف فى الهبة وفى فتاوى أبى الليث ولو وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة
فيها ولها أمتعة والزوج معها ساكن فيها تصح لان المرأة مع ما فيها من الدار والمتاع فى يد الزوج
فكانت الدار فى يد الموهوب له معنى فصحت الهبة ذخيرة الفتاوى فى الفصل الثانى من الهبة
۞ أقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها فى صحتها هل يصح ينبغى أن لا يصح لانه وصية للوارث
فلا تصح الا أن تصدقها الورثة عمادية فى اقرار المريض ۞ وفى الوصايا الهبة لام الولد والاقرار
بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرة فى تلك الحالة بزازية فى الخامس
من كتاب الوصايا ۞ المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها وأجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت
لا تصح الهبة لان المعتبر انما هو الاجازة بعد الموت لا قبله عمادية فى هبة المريض ۞ وهب
شيأ لابنه وبنته معا بنصفه أبو يوسف وعند محمد للذكر مثل حظ الانثيين من التسهيل شرح
الاشارات قبيل فصل الرجوع ۞ رجل أراد ان يهب نصف داره مشاعا فالحيلة فيه ان يبيع
نصف الدار منه بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن قاضيخان فى آخر فصل فيما يكون فرارا عن

(مبحث قال الاب جميع ما أملك لولدى فهو كرامة لا تمليك)

(١) والحاصل انه اذا أذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا فى المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا كذا فى جامع الرموز المعروف بالقهستانى اه

(مبحث التخلية فى الهبة الفاسدة والصحيحة)

(مبحث لا يفيد القبض فى الهبة الفاسدة)

(مطلب وهب شيأ لابنه وبنته بنصفه أبو يوسف الخ)

الربوية من كتاب البيوع

ومن دون أرض فى البناء صحيحة * وحق رجوع تركه لا يغير

الضمير فى قوله صحيحة للهبة وفى تركه لحق الرجوع وفى البيت مسئلتان أولاهما من الذخيرة والمنية والتتمة وهى ان هبة البناء بدون الارض جائزة الثانية من الفخرية رجل وهب لآخر شيأ ثم قال الواهب أسقطت حقى فى الرجوع لا يسقط حقه ولو قال لا يؤثر عوض لا يغير لكان أحسن والله تعالى أعلم من شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة فى كتاب الهبة ۞ وهب البناء لا الارض يجوز بزازية فى مسائل الشيوع من الهبة ۞ وهب أرضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليها ثمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القطع فقبض أحدهما غير ممكن فى حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة بزازية من المحل المزبور ۞ وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى نخيل أو حلية على سيف وأذن له فى قبضه وحصاده فقبضه جازت الهبة استحسانا لما بينا فى المبسوط وان لم يأمره بالقبض فقبض فى المجلس بحضرته لم يجز ويضمن ما أفسد لان الجذاذ والحصاد تصرف فى شئ آخر غير الموهوب فلا يصح الا باذن الواهب وانابته وايجاب الهبة لا يقتضى الاذن فى تصرف ليس منها وهو تصرف فى غير الموهوب فيضمن اذا باشره بدون رضاه بخلاف القبض لانه تصرف فى الموهوب وهو من شرائط الهبة وتمامها فيكون ايجاب الهبة اذنا له بالقبض دلالة مالم ينهه عنه صريحا من المحيط للسرخسى فى باب هبة ما هو متصل أو مشغول بغير الموهوب له من كتاب الهبة ۞ هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقبضه جاز وذكر فى العدة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض جاز وفى بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير كانه وهبه حين قبضه ولا تصح الا بالقبض فى الفصل الثالث والثلاثين من العمادية ۞ رجل وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز قاضيخان فى آخر فصل فى العوض ۞ وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له (١) أحدهما كبير والآخر صغير ان قبض الكبير جازت وذكر بعده انها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة فيها ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما بزازية فى الجنس الثالث من الفصل الاول من كتاب الهبة ۞ ولو وهب داره لامرأته ولما فى بطنها أو تصدق عليهما لم يجز ولو وهب لحى وميت أو حائط جاز كله للحى ولو قال تصدقت عليك وعلى نفسى أو غلامى أو على الرجل الذى فى هذا البيت فلم يكن لم يجز ولو قال على بنى الثلاثة الصغار فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم جاز الجميع للاحياء ۞ ولو وهب داره لاولاده وفيهم كبير لم يجز لان القبول شرط فى حق الكبير وروى ان قبض الكبير والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ثم يتصدق بها عليهم عتابية فى الفصل الاول من كتاب الهبة ۞ (ث) مريض وهب شيأ لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا اختيار وفى البيع يخير كما مر فى البيع ۞ تبطل هبته بموته قبل تسليمها اذ الهبة فى المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد ۞ وهب قنه ولا مال غيره فمات وقد باعه الموهوب له لا يفسخ بيعه بل يضمن قيمة ثلثى القن للورثة فصولين فى أول كتاب الهبة من أحكام المرضى ۞ تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملائما بأن

(١) ولو وهب لولده الصغير صح مطلقا سواء كان فى شئ يقسم أو لا يقسم ولا يشترط قبوله ولا قبضه اذا كان الموهوب معلوما ولو دارا سكنها الاب ومتاعه فيها وعليه الفتوى كما فى البزازية اهـ

(مبحث تعليق الهبة بالشرط باطل الخ)

قال وهبتك هذا على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة
وبطل الشرط خلاصة في البيع بشرط من كتاب البيوع ۞ رجل أقر انه وهب لفلان هذا العبد
قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة
وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض قاضيخان في كتاب
الهبة ۞ (جت) ويجوز قبض الصغير الموهوب بنفسه ان كان يعقل استحسانا او يبيعه الحاكم
حتى لا يرجع قال رضي الله عنه فهذا نص ان ولاية الرجوع تثبت في الهبة للصغير (ط) مثله في
الموضعين قنية في آخر باب الهبة للصغير ۞ وفي فتاوى ظهير الدين والخانية وهب للصغير شيء
ليس لوصيه ان يعوضه من مال الصغير ولو عوضه منه لم يجز ويكون للواهب حق الرجوع بعده
كما يكون قبله ومثله الاب (قلت) لان التعويض هبة وليس لهما ولاية هبة ماله أدب الاوصياء
في الهبة ۞ قال الكرخي في مختصره ولو وهب دار الرجلين أو كر طعام أو ألف درهم أو شيأ مما
يكال أو يوزن أو يقسم لرجلين وأقبضهما ذلك لم تجز الهبة عند أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة
عند أبي يوسف ومحمد ولو قسم ذلك قبل القبض وسلم الى كل واحد منهما حصته مقسومة جاز ذلك
وان وهب عبدا أو ثوبا لرجلين أو شيأ مما لا يقسم جاز ذلك في قولهم جميعا غاية البيان قبيل باب
الرجوع من كتاب الهبة ۞ وفي متفرقات أبي الليث وهب نصف دار لم يجز الا ان يقسمه
ويحوزه ويسلمه اليه وكذا لو وهب نصف بيته الا أن يكون البيت صغيرا لا يستطاع القسمة فان
هبة نصفه جائزة ولو وهب نصف دراهمه لم يجز حتى يفرزها ويسلم وفي المنتقى وهب نصف بيته
لابنه الصغير لم يجز ما لم يقسمه ويبين ما وهب له تمرتاشي في آخر كتاب الهبة ۞ ولو وهب لابنه
الصغير أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة وعن أبي حنيفة في
المجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن أوله فيها متاع أو فيها قوم يسكنون بغير
أجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضا لابنه ولو كان فيها سكان بأجر كانت الصدقة باطلة قاضيخان
في هبة المشاع من كتاب الهبة ۞ وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه
الصغير بدار وفيها متاع الاب أو الاب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى بزازية في الفصل الاول
من كتاب الهبة ۞ امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج
الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت
ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض قاضيخان في هبة الوالد لولده ۞ (قع عج)
وهب أحد الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفي التركة نقود وعروض صح
استحسانا كالصلح قال رضي الله عنه وهبة حصته من العين لوارث أو لغيره تصح فيما لا يحتمل القسمة
ولا تصح فيما يحتملها قنية في باب هبة الدين من كتاب الهبة ۞ رجل عليه دين فمات قبل القضاء
فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلو أن
الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف وتبطل الهبة وقال محمد لا يصح وقيل لا خلاف بينهما
يصح رده عندهما انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف
يصح رده وعند محمد لا يصح قاضيخان قبيل فصل في الرجوع من الهبة ۞ رجل وهب لآخر أرضا
على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار رحمه الله
ان كان في الارض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة
فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله لان في الثمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب

فيجوز

فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج من الارض نماء ملكه فيكون له فكان به مفسدا للهبة قاضيخان قبيل فصل هبة المشاع من كتاب الهبة ❁ فان استحق العوض رجع في الهبة وان استحقت الهبة رجع في العوض وان هلك العوض يرجع بمثله أو بقيمته وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع وان استحق نصف الهبة رجع في النصف من العوض وان استحق نصف العوض لم يرجع في نصف الهبة لكن يرد ما بقي من العوض ويسترد الهبة خلاصة في الثاني من الهبة ❁ اذا أودع عند رجل عبدا ثم ان المودع وهب العبد للمستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة لان كل واحد منهما قبض أمانة ويصير الموهوب له قابضا للعبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل ان يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى كان الكفن عليه فان استحقه رجل فهو بالخيار ان شاء ضمنه الموهوب له وان شاء ضمنه المودع فان ضمنه الموهوب له هل يرجع على المودع ينظر ان كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل ان يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وان لم يجدد رجع هكذا ذكر المسئلة في كتاب العلل قالوا وهذا التفصيل من خصائص كتاب العلل والفرق ان الموهوب له اذا لم يجدد قبضا لا ينتقض قبض الوديعة بقبض الهبة وبقيت العبرة لقبض الهبة والموهوب له في قبض الهبة عامل لنفسه فيكون قرار الضمان عليه ذخيرة في الفصل الثالث عشر من كتاب الوديعة ❁ الزيادة المنفصلة كالولد نكاحا أو سفاحا لا يمنع الرجوع في الهبة ولا يرجع في الولد والحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع وان نقص لا بزازية في الرجوع من كتاب الهبة ❁ ولو استولدها الموهوب له فاقامت الجارية بينة ان الواهب كان دبرها أخذها الواهب وعقرها وقيمة ولدها والولد حر بالقيمة عتابية في أواخر كتاب الهبة ❁ (ويمنعه) أي الرجوع عن الهبة (خروجها) أي الهبة بالبيع والهبة والاعتاق والتدبير ونحوها (عن ملك الموهوب له) لانه كتبدل العين فلو ضحى بالشاة الموهوبة لم يرجع عند أبي يوسف خلافا للطرفين كما في المغني قهستاني في الهبة ❁ (علك) حمل الى خطيبته أمتعة من جنس ما يحمل اليهن في العادة ودفع أهل الخطيبة اليه مثل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمساهلة في مثل هذا اعزية فيما بينهم قنية في باب الاموال التي تدفع في المصاهرات من كتاب النكاح ❁ (شم) بعث اليها شيأ معينا كما هو العادة ثم تزوجها ولم يحل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا عوضته (مت ضح) له طلب المبعوث (قع) له طلب العوض ان لم يعوضوه من المحل المزبور ❁ رجل قال لآخر خذ هذا المال واغز في سبيل الله يكون قرضا لان اللفظ يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناهما فيحمل عليه ولان الاخذ المطلق سبب للضمان في الشرع ولو دفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما لو قال اصرفها في حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال اكتس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر الحمل على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف قاضيخان في أوائل الهبة ❁ قال (١) زن برشوى را پاره پاره از جهاز خود داده است وگفته كه بكير وبفروش ودر كتخدايى خرج كن شوى فروخته است ودر كتخدايى خرج كرده اكنون بهاء آن كالها باقيمت ازشوى مى خواهد تواند يانى أجاب تواند لانها تجعل موكلة له ببيع المتاع ثم معيرة له الثمن واعارة المثلي اقراض فان قيل هلا تجعل واهبة له المتاع أو ثمن المتاع قلنا أما المتاع فلان قولها بع هذا لا ينبئ عن الهبة والتمليك لا وضعا ولا شرعا وأما في الثمن فلانها أذنت له بصرفه

(١) أعطت امرأة زوجها أقمشة من جهازها وقالت خذها وبعها وانفق في مؤنة العائلة فباعها الزوج وأنفق فيما يلزم للعائلة وطلبت المرأة قيمة الاقمشة من الزوج هل تجاب أم لا أجاب نعم

الى حوائج نفسه ولا يملك ذلك الا بالملك فيثبت له الملك فى الثمن بغير بدل والملك بغير بدل قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض أقلهما لانه يتضمن الزوال صورة لا معنى لانه زوال ببدل بخلاف الهبة وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ومتى أمكن دفع الضرورة بجعل هذا الدفع اقراضا لا يصار الى جعله هبة (١) واصل اين مسئله دركتاب مزارعه است قاعديه فى النكاح ۞ قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وأبراه برئ عند الثانى فيما علم وفيما لم يعلم وعليه الفتوى اذ الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا بعوض أو بدونه ۞ قال جعلتك فى حل الساعة أو فى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين ۞ قال لآخر لا أخاصمك ولا أطلب منك شيأ ممالى قبلك فهذا ليس بشئ قال (٢) تراىحل كردم وله عليه دين يبرأ ولو قال (٣) همه غريمان راىحل كردم يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحته الاجارة الطويلة بزازيه فى الثالث من كتاب الهبة

۞ رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فأنت فى حل فهو جائز لان هذه وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فأنت فى حل من مهرى أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فأنت برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فأنا برىء من ذلك الدين لا يبرأ اذ هو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برىء مما لى عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فأنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح قاضيخان فى آخر هبة المرأة مهرها من كتاب الهبة ۞ رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوها بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيأ يستعمله الصبيان فهى للصبى لان مثله يكون هبة للصبى عادة وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع الى المهدى فان قال المهدى هى هبة للصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدى من معارف الاب أو أقاربه فهى للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهى للام وكذا اذا اتخذ وليمة لزفاف البنت الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج أو أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها الا اذا بين المهدى وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول قوله وقال بعضهم فى الاحوال كلها تكون الهدية للوالد لان الوالد هو الذى اتخذ الوليمة وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء أهديت للوالد لان الوالد صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدى هذا لخدمتكم والاعتماد على ما قلنا أولا قاضيخان فى أوائل كتاب الهبة

(باب التعويض فى الهبة) شم وهب دارا من رجلين بشرط عوض ألف درهم تنقلب بيعا جائزا بعد التقابض ولو بعث الى غيره صقرا طاهدية ثم بان انه من بقرة ابن المهدى الصغير لا يجوز ولا يملكه الاب بالعلاج حتى صار اللبن صقرا طا وكذا لو عوضه المهدى اليه لان العوض هبة ابتداء وله الرجوع فيه قنية فى باب التعويض من كتاب الهبة ۞ واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصى من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع واذا بطل التعويض كان للواهب ان يرجع فى هبته قاضيخان فى التعويض من كتاب الهبة ۞ وان استحق الهبة كان للمعوض

ان

(١) وأصل هذه المسئلة فى كتاب المزارعة

(٢) جعلتك فى حل

(٣) جعلت كل غريم فى حل

ان يرجع فى العوض وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع فى نصف العوض لانه انما عوضه لتسلم له الهبة ۞ رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب ان يرجع فى هبته وقال زفر يكون عوضا وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها من المحل المزبور

(باب فيما يدخل فى الهبة من غير ذكر) بج ويدخل فى هبة الارض مايدخل فى بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر وكذا فى الصلح على أرض أو عنها يدخل ولا يدخل الزرع فى الصلح من غير ذكر (كص) الزرع يدخل فى الرهن والاقرار والفىء بغير ذكر ولا يدخل فى البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفى القضاء بالملك المطلق (ط) ولا تدخل الاثمار والاوراق المتقومة فى هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانه يمنع التسليم (قج) قال هلال لا تدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطلة لشيوعها وفى الفتاوى البخارية تصدق بامة وعليها ثياب أو حلى جاز وهى للمتصدق وشغلها بها لا يمنع التسليم لانها لا تسلم عريانة بخلاف متاع الواهب فى البيت ۞ وهبت هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن لا تدخل الغرارة والزق فى الهبة وكذا على عكسه (قع عس) وهبت لزوجها جميع أملاكها لا يدخل المهر فيه قنية فى كتاب الهبة

(كتاب الاجارة)

۞ سكن دارا معدة للغلة أو زرع أرضا معدة للاستغلال من غير استئجار تجب الاجرة وبه يفتى وكذا اذا دخل حماما منية المفتى فى أوائل الاجارة ۞ الغبن الفاحش مقدر فى الاجرة بده يازده جواهر الفتاوى فى الباب الاول من الاجارة ۞ فى اجارة الخلاصة متولى الوقف آجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وفى اجارة الوقف ان ازداد أجر مثله كان للمتولى ان يفسخ الاجارة ومالم يفسخ يجب المسمى وذكر فى موضع آخر أنه ينظر ان آجره المتولى باجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا تفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد فى الاجر ودرهمان فى عشرة يسير حتى لو آجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا يفسخ كرماسى فى الباب التاسع عشر ۞ ولو استأجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون أجر المثل أو فوقه مما لا يتغابن فيه ثم سكنها سنين يلزمه أجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى فى السنة الاولى قنية فى أوائل كتاب الاجارة ۞ ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة صحيحة فى شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما واحدا من الشهر الثانى لزمته الاجارة فى الشهر الثانى وهكذا فى كل شهر فان أعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة مالزم المستأجر لزم الكفيل ولا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ المستأجر قبل ان يؤدى فان أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بامره وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم اقر له فلان بشئ كان ذلك فى تركة الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك قاضيخان قبيل فصل السفتجة من كتاب الكفالة ۞ الكفالة بالاجرة والحوالة جائزة ولا يطالب بشئ منها حتى يجب بالايفاء أو بشرط التعجيل فيجعل كالاضافة الى سبب الوجوب فيطالب بعد الوجوب ايهما شاء وان أدى الكفيل قبل الوجوب لا يرجع عليه حتى يجب وليس للكفيل ان يأخذ المستأجر حتى يؤدى فان لوزم به لازمه أيضا بزازية

فى الرابع من الاجارة ۞ عجل الاجرة فكفل بها رجل ان لم يوفه المنافع صحت لانه دين مضمون من المحل المزبور ۞ دفع داره على أن يسكنها و يرمها ولا أجر فهى عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة بزازية فى الفصل الثانى من الاجارات ۞ (بم) آجرها أحد الشريكين وأخذ الاجرة ثم حضر الآخر فله ان يشاركه فيما أخذه قنية فى اجارة غير المالك من كتاب الاجارات ۞ (بم) دار بين اثنين غاب أحدهما وآجرها الآخر وأخذ الاجرة فللغائب ان يشاركه فى الاجرة قال رضى الله عنه وهذا اشارة الى أن العاقد لم يملك الاجرة (ص) اشار الى انه يملكها و يتصدق بحصة شريكه للخبث كالغاصب قنية فى باب الاختلاف بين الشريكين من كتاب الشركة ۞ (غ) أحد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك سواء كانت وقفا على سكناهما أو موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا استعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة قنية فى باب سكنى الوقف ۞ اذا غصب غاصب الدار من يد المستأجر سقط الاجر عنه فى مدة الغصب رجل استأجر دارا وسكنها ثم استحقت فالاجر للآجر دون المستحق و يتصدق به عندهما خلافا لابى يوسف خلاصة فى الثالث من الاجارات ۞ سئل قاضيخان عن رجل اشترى دارا وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن أجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط فى المحيط قالوا ان فى الدار المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة أما اذا سكن بتاويل عقد أو تاويل ملك كبيت او حانوت بين رجلين وسكنه أحدهما لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال مجمع الفتاوى فى الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارات ۞ وفى متفرقات العتابية أخذ الدلال الدلالة ثم استحق المبيع أورد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يسترد منه الدلالة (١) وقال الصدر الشهيد به أفتى والدى وفى الذخيرة دفع الى المنادى ثوبا ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادى أجر مثله قياسا وفى الاستحسان لا يجب شئ بحكم العرف تتارخانية فى فصل المتفرقات من كتاب البيوع ۞ وفى النوازل آجرتك دابتى هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من آخر بدرهمين اذا جاء غد فللمستاجر الاول نقض الاجارة فى قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى بزازية فى الثانى من الاجارات ۞ (شجى) آجر داره من اثنين جاز لتوحد العقد حتى لو تفرد أحدهما بالقبول لم يصح ولو آجر البناء بلا أرض لم يجز وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر البناء لم يجز ولو آجر الدار وفيها بيت فى اجارة الغير جازت الاجارة فى غير البيت (كج) لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر رب البناء بناءه من الاجنبى قيل لم يجز و يفتى بجوازه ولو آجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يلحق بها الحكم أو يعقد فى الكل ثم يفسخ فى البعض (صل) أرض بين جماعة فوكل أحدهم باجارة حظه فآجره وكيله من جميعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند أبى حنيفة كما لو باشر الموكل فى الحادى والثلاثين من الفصولين ۞ ولو آجر البناء دون الارض لم يجز وفى النوادر يجوز وبه أفتى أبو على النسفى وكذا لو آجر البناء ملكا والعرصة وقف أو ملك الآخر وقيل يجوز وعليه الفتوى كما فى الخلاصة قهستانى فى الاجارة الفاسدة ۞ (ن)

(١) لان الدلال فى العادة لا يأخذ الاجر بدون البيع وهذا القول يوافق قول أبى يوسف كذا فى الاجارة الفاسدة من الخانية

سئل

سئل النسفي عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استاجر الارض باجر مثله يومئذ فتبدل المتولى بعد زمان وزاد أجر مثله فابى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولى الجديد لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولى ذلك قال نعم (ذ) اذا استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة هى أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ ولو غلت لا تفسخ فى رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتفسخ فى رواية ويجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه المسمى الاول ثم فيما بعده لو رضى المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فالى وقت زيادته لزمه المسمى الاول وبعد الزيادة يجب أجر المثل وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة (جع) لو آجره باجر مثله ثم زاد أجر مثله لا تفسخ ولو آجره باقل وجب الاقل فلو زاد آخر فللمتولى ان يخرج الاول الا ان يستأجره الاول باجر مثله ۞ بنى المستأجر باذن المتولى فلما مضت المدة زاد فى الاجرة للمستقبل فرضى صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى (فو) المتولى لو أسكن رجلا دار الوقف بلا أجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء اعدت الدار للغلة أولا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا اذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا فى وقف رهن حتى لم يجز لو سكنه المرتهن يجب أجر مثله وكذا قالوا فى متول باع وقفا فسكنه المشترى ثم عزل المتولى وولى غيره فادعى الثانى على المشترى فساد البيع لزم المشترى أجر المثل سواء أعدت للغلة أولا (مق) والاليق بمذهب أصحابنا أن لا يلزم الاجر فى الرهن والبيع ولو أعد للغلة ۞ آجره القيم باقل من أجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه حتى لم يجز فسكنه المستاجر لزمه أجر مثله بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون وكذا لو آجره اجارة فاسدة (لط) لم يضمن منافع الغصب أى فى ظاهر الرواية ويفتى بضمان فى الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعنى يجب أجر المثل (خ) غصب وقفا فآجره يجب المسمى على المستأجر لو آجره الغاصب (فطو) المتولى لو آجر بدون أجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب لو آجر منزل الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط (فصط) شرى بيتا فسكنه ثم ظهر انه وقف أو للصغير يجب أجر المثل فى الثالث عشر من الفصولين ۞ استاجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد فى الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان آجره مشاهرة فللقيم فسخ الاجارة عند رأس الشهر ثم رفع البناء ان كان لا يضر بالوقف فللبانى رفعه وان كان يضر ليس له رفعه ثم ان رضى المستأجر ان يملكه القيم بقيمته مبنيا أو منزوعا ايهما كان أقل ملكه بها والا فيترك الى أن يتخلص ۞ حانوت لرجل فى أرض وقف فابى صاحبه أن يستأجر الارض باجر مثلها فان كانت العمارة لو رفعت تستأجر باكثر مما يستاجره فانه يؤمر برفع العمارة والا يترك فى يده بذلك الاجر منية المفتى فى كتاب الوقف ۞ (م) وفى القدورى فاذا آجر الرجل عبده سنة فلما مضى ستة اشهر أعتقه فعتقه جائز وكان العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ واذا أجاز لم يكن له ان ينقض بعد ذلك وأجر ما مضى للسيد وفى الفتاوى العتابية ان لم يكن عليه دين (م) وما بقى للعبد وان كان المولى حين آجر العبد استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق فالاجرة كلها للسيد تتارخانية فى الحادى عشر من الاجارة ۞ وان باع المستأجر باذن المستأجر له ان ينزعها من يده وقال الصدر لا حتى يؤدى مال الاجارة بزازية فى الفصل الثانى من الفصل السابع من الاجارات ۞ فى الكبرى آجرت دارها من زوجها وسكناها

(مبحث آجر عبده سنة فاعتقه فعتقه جائز ويخير فى الاجارة)

جميعا ذكرهنا انه لاأجر لهاوهو بمنزلة استئجارها للطبخ أوللخبز وفيه نظر و ينبغى ان يجوز قال القاضى الفتوى على انه يصح تتارخانية قبيل الثامن عشر من كتاب الاجارات ❁ آجر المستاجر باكثر مما استأجره لايطيب الاان يزيد فى المستأجر شيأ فتكون الزيادة بمقابلته بزازية فى آخر مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارات ❁ شرط ان العبد المستاجر اذا مرض فى المدة يقضى تلك الايام بعدها أوان يبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا أجر أوان بداله الرجوع من الطريق يعطى الاجر تاما أوان سكن الدار يوما ثم خرج يؤدى الاجر تاما فالاجارة فاسدة فى الكل و يلزم أجر المثل وكذا شرط علف الدابة على المستأجر وان لم يعلف حتى ماتت لايضمن لانه ليس عليه وكذا شرط رد العين الذى له حمل ومؤنة على المستأجر لايصح وكذا شرط الضمان ان هلك أو تعيب أو شرط أنه ان نابت نائبة فلا أجر بزازية من مسائل الاجارة على شرط فى التاسع من الاجارات ❁ استأجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ليس له ان يؤجرها ولو آجرها فله أجر المثل فلا يكون غاصبا وللاول أن ينقض هذه الاجارة بزازية فى مسائل الشيوع من الفصل الثانى من كتاب الاجارات ❁ والمستأجر اجارة فاسدة لو آجر من غيره اجارة صحيحة يجوز فى الصحيح وقيل لايملك واستدلوا بما ذكر فى الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها و يرمها ولا أجر له وآجر المستأجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثانى ضمن اتفاقا قالوا انه صار غاصبا أجابوا عنه بان العقد فى تلك المسئلة اعارة لا اجارة لان ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط من المحل المزبور ❁ (خ) قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر دفع بيتا الى رجل ليسكنه و يرمه ولا أجر له فآجره هذا من آخر اجارة صحيحة فخرب من سكنى الثانى ضمن الثانى نقصه و يكون الثانى بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لم يكن بمنزلة الغاصب وقيل لايملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الاأن للموجر الاول نقض الثانية بخلاف البائع فاسدا اذ الاجارة تفسخ بعذر لا البيع ولم يملكها فى مسئلة المرمة اذ المرمة ثمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكان عارية والمستعير لايملك الاجارة فى الفصل الثلاثين من الفصولين ❁ ولو أظهر المستأجر فى الدار شيأ من اعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة فانه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار وكذا لو اتخذ داره مأوى اللصوص وان ارتد والعياذ بالله تعالى لاتفسخ الاجارة ولكن يجبر على الاسلام فان أبى قتل قاضيخان فيما ينقض الاجارة من كتاب الاجارات ❁ رجل أظهر الفسق فى داره ينبغى أن يتقدم اليه أولا ابلاء للعذر فان كف لم يتعرض له لانه ترك وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أدبه بالسياط وان شاء أزعجه عن داره لان الكل يصلح تعزيرا له من الواقعات الحسامية فى الكراهية بعلامة السين ❁ تكارى دابة من بغداد الى الكوفة فعلمه نقد بغداد وعلف الدابة على الآجر تكارى دابة بغير عينها الى موضع فنفقت وضعفت فعليه ان يأتى بدابة أخرى وان كانت الدابة بعينها فليس له ان يطالبه باخرى وجيز فى باب اجارة الدواب ❁ وفى النوازل لو استأجر دابة الى بلدة ليحمل عليها من هنالك حولة فجاء المكارى فقال ذهبت وما وجدت الحولة ان صدقه المستكرى فى ذلك فاجر الذهاب خاليا من غير حمل واجب وأصل هذا فى الجامع الصغير خلاصة فى الفصل الرابع من كتاب الاجارات ❁ رهن دارا لغيره وهى معدة للاجارة فسكنها المرتهن لايلزم الاجر فان السكنى بتأويل الملك كبيت سكنه أحد

(مبحث أظهر المستاجر شيا من الفسق فى الدار ليس للموجر اخراجه الخ)

الشركاء

الشركة بلا عقد لا يلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكنى بتأويل العقد كعقد الرهن فعلم ان ماذكروا ان لفظ العقد مع ذكر الملك غير مكرر كما ظنه البعض بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثانى من كتاب الاجارات ﴿ والسكنى بتأويل ملك أو عقد فى الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف من المحل المزبور ﴿ من سكن دار الوقف أو اليتيم باهله وأتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع من المحل المزبور ﴿ (لط) لم يضمن منافع الغصب أى فى ظاهر الرواية ويفتى بضمان فى الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعنى يجب أجر المثل (١) فى الفصل الثالث عشر من الفصولين ﴿ أهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستأجروا رجلا باجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القضية ليخفف عنهم نوع تخفيف وأخذ الاجر من عامة أهل البلدة من الاغنياء والفقراء قالوا ان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان تهيأ له اصلاح الامر فى يوم أو يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل المقصود فى يوم أو يومين وانما يحصل فى مدة فان وقتوا للاجارة وقتا جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت الاجارة وكان له أجر المثل على أهل البلدة على قدر مؤنهم ومنافعهم وقال بعضهم لا تصح هذه الاجارة على كل حال قاضيخان فى أوائل باب الاجارة الفاسدة ﴿ ثقلت الراتبة الديوانية على مصر فاستأجروا من يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكروا الوقت جاز وبه يفتى والالا بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثانى من كتاب الاجارة ﴿ اذا كانت لرجل أرض فيها مراع فآجر مراعيها أو باعها كل سنة بشئ مسمى يرعى فيها غنما مسماة لم يجز ولو أخذ من هذا اشيا فاحرزه ثم باعه جاز وكذلك مراعى الجبال والبرية ولو أن رجلا زرع قصيلا فى أرضه ثم آجره من رجل يرعى فيه غنمه أو دابته كان باطلا وعليه قيمة مارعاه غنمه أو دابته من ذلك كافى للحاكم الشهيد من كتاب الشرب ﴿ وتجوز الاجارة بقبض الوديعة بدون ذكر المدة ولا تجوز الاجارة للتقاضى والخصومة الا ببيان المدة وجيز فى باب الوكالة فى العقود من كتاب الوكالة ﴿ استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع أم لا بزازية فى الاستبضاع من كتاب الاجارات ﴿ واجارة العقار قبل القبض قيل على الخلاف وقيل لا يجوز بلا خلاف لان المعقود عليه فى الاجارة المنفعة ومنفعة العقار يتصور هلاكها قبل القبض بهلاك البناء فيتمكن فيه الغرر ومالا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها بيع منفعة فلا يجوز كبيع العين لانه يتمكن غرر انفساخ العقد فى الاجارة بهلاك المستأجر من المحيط للامام السرخسى فى باب التصرف فى المبيع قبل القبض من البيوع ﴿ اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال رب الدار له ان فرغتها اليوم والا فهى عليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ زمانا والمستكرى يقر بالدار له قال محمد يلزمه ما سمى من الاجر قال هشام قلت لمحمد أولا تجعلها فى مقدار ما ينقل متاعه منها باجر مثلها قال هذا حسن اجعلها باجر مثلها فان فرغها الى ذلك الوقت والا جعلتها بعد ذلك بما قال كل يوم قاضيخان فى كتاب الاجارة ﴿ قال للمقرض اسكن دارى هذه الى ان أقضيك الدين أو اركب حمارى هذا فهو اجارة فاسدة ان قال له وقت الاقراض لا قبله أو بعده ولو ان المقرض سلم هذا الحمار الى السرح ففرسه الذئب ضمن المقرض قيمته لانه كان عنده باجارة فاسدة فتكون أمانة فتضمن بالدفع الى غيره ﴿ بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثانى من الاجارات ﴿ وفى النوازل استقرض من آخر دراهم وسلم المستقرض الى المقرض حماره ليمسكه و يستعمله الى شهرين حتى يوفى اليه الدراهم فالحمار عند المقرض بمنزلة المستأجر اجارة فاسدة فان استعمله

(مبحث من سكن دار الوقف أو اليتيم باهله واتباعه فاجر المثل على المتبوع)

(١) تقدمت هذه العبارة مع عزوها وهى مكررة فى جميع النسخ التى بايدينا اه مصححه

فعليه أجر مثله وكذلك اذا اسلم الى المقرض دارا ليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا يكون رهنا من الذخيرة البرهانية في أواخر الاجارات قبيل الشفعة ۞ رجل استأجر رجلا ليهدم جداره أو ليبني حائطه كل ذراع بكذا أو قال (١) دارا بن درمها بك باخيره بزن أو استأجر رجلا ليكسر حطبه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا استأجر انسانا بالعمل فان كان عملا لو أراد الاجير ان يأخذ في العمل للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا أو لم يذكر نحو ان يقول استأجرتك لتخبز لي عشرين منا من الخبز بدرهم جاز ان كان المستأجر في ذلك الوقت يملك آلات الخبز كالدقيق ونحو ذلك وان لم يبين مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتا فقال استأجرتك لتخبز لي اليوم الى الليل بدرهم جاز أيضا لانه وان لم يبين مقدار العمل فقد ذكر الوقت وبذكر الوقت تصير المنفعة معلومة ولو قال (٢) بدين يك درم اين ديوار من باز كن جاز أيضا لانه سمى له عملا لو أراد ان يأخذ فيه للحال يقدر عليه فتصح الاجارة بين لذلك وقتا أو لم يبين ولو قال (٣) بدين ده درم اين خرمن باد كن ان لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز لانه استأجره لعمل لو أراد ان يأخذ فيه للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم به وانما تقوم بالريح ولا يدري متى تهب الريح وان بين لذلك وقتا فهو على وجهين ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على ان تذري هذا الكدس جاز لانه استأجره لعمل معلوم وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على ان تذري هذا الكدس لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة أولا وانما يحتاج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل معدوما أو مجهولا صار ذكر الوقت بعد بيان الاجرة للاستعجال أي على شرط ان يعجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز وعلى هذا مسئلة السمسار رجل أمر سمسارا ليشتري له الكرابيس أو دلالا ليبيع له هذه الاثواب بدرهم لا تجوز هذه الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم به وبالمشتري ولا يدري متى يجيء المشتري فان ذكر لذلك وقتا ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على ان تبيع لي كذا أو تشتري جاز وان ذكر الاجرة أولا ثم الوقت بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على ان تبيع لي كذا أو تشتري لا يجوز وهذا ومسئلة تذرية الكدس سواء فاذا فسدت الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر مثله على ما هو العرف في أهل ذلك العمل قاضيخان في الاجارة الفاسدة ۞ رجل يبيع شيأ في السوق فاستعان من رجل من أهل السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجرة المعتبر في ذلك عادة السوق ان كانوا لا يعينون الا بأجر يجب أجر المثل وان كانوا يعينون في مثل ذلك بغير الاجر لا شيء له ثم في كل موضع يجب اذا أخذ الدلال الاجر ثم ان المشتري رد المشتري بالعيب بطريق هو فسخ أولا يكون فسخا لا يسترد من الدلال ما دفع اليه من الاجر خلاصة في الخامس من الاجارات ۞ الدلال في البيع اذا أخذ دلالته بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الاسباب سلمت له الدلالة لان الاجر عوض مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يستحق عليه الدلالة كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط بالاجر وكذا صاحب الدار اذا هدم الدار لا يرجع على البناء بشيء قاضيخان في الاجارة الفاسدة ۞ ولو استأجر رجلا لضرب الطبل للغزو والقافلة يجوز وأما للهو فلا خلاصة في الحظر والاباحة من كتاب السير ۞ دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على ان يغرس بها نخلا وشجرا وكرما على ان ما أخرج الله تعالى من نخل وكرم وشجر فهو بينهما نصفان وعلى ان تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد

فان

(١) خذ هذه الدراهم وابن ردها

(٢) بهذا الدرهم اهدم حائطي

(٣) بهذه العشرة دراهم ذر كدسي هذا

فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل قاضيخان فى باب المعاملة من كتاب المزارعة ۞ رجل دفع الى رجل أرضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز من المحل المزبور ۞ لو قال لرجل اعمل معى فى كرمى حتى افعل فى حقك كذا وكذا ثم أبى اختلف المشايخ فيه ولو عمل فى كرم رجل على طمع ان يزوج بنته منه فلم يزوج يرجع باجر المثل شرط التزويج أولا اذا علم أنه يعمل لهذا الغرض قال الاستاذ ظهير الدين خالى لا يرجع لان المنافع انما تتقوم عندنا بالعقد خلاصة فى آخر الفصل الرابع عشر من كتاب النكاح ۞ وفى فتاوى الفضلى الدلالة فى النكاح لا تستوجب الاجر وبه كان يفتى وغيره من مشايخ زمانه يفتون بوجوب أجر المثل وبه يفتى لان معظم الامر فى النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يكون الا بمقدمات تكون بالدلالة فكان لها أجر المثل بمنزلة الدلال فى البيع فانه يستحق الاجر وان كان البيع من صاحب المتاع لا الدلال خلاصة فى أواخر الفصل الثانى من الاجارات ۞ وفى فتاوى أبى الليث ومن رعى غنم انسان اذا قال الراعى لصاحب الغنم لا أرعى غنمك بعد هذا الا ان تعطينى كل يوم درهما ولم يقل صاحب الغنم شيأ وترك غنمه معه لزمه كل يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه عنده رضا بما قاله وفى الملتقط وكذا فى اجارة الدور تتارخانية فى الفصل الثامن من الاجارات ۞ منافع الغصب لا تضمن الا فى ثلاث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتاويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين فى الملك وأما فى الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى أو للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت أمه مع زوجها فى داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا فى وصايا القنية ۞ لا تصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البائع لا تصير معدة فى حق المشترى ۞ الغاصب اذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل عقد سكنى المرتهن أشباه فى الغصب ۞ رجل استأجر دارا وغاب وترك امرأته فيها ليس للآجر ان يخرجها والحيلة ان يؤجرها من آخر فى بعض الشهر الذى يريد الفسخ فاذا مضى ذلك الشهر ودخل الشهر الثانى تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية والآن له ان يخرجها من الدار هذا فى النوازل وفيه امرأة لها دار آجرتها من زوجها ثم سكنا فيها لا يجب الاجر خلاصة فى الفصل الثالث من الاجارات ۞ رجل آجر داره أو حانوته كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة عند تمام الشهر فان خرج المستأجر قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر ان يفسخ الاجارة مع المرأة لانها ليست بخصم فان أراد ان يفسخ عند غيبة المستأجر قال بعضهم يؤاجر الدار من انسان آخر قبل تمام الشهر فاذا تم هذا الشهر تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية فيخرج المرأة من الدار ويسلم الى الثانى قاضيخان قبيل فصل الاجارة الطويلة ۞ استعمل حجر القصار من غير استئجار فعليه أجر المثل اذا كان معدا للاجارة من الملتقط للسيد الامام ناصر الدين رحمه الله وفى المحيط اذا كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك والا يجب أجر المثل مجمع الفتاوى فى الاجارة الفاسدة من الاجارات ۞ رب الدار اذا امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة ولا يجبر على اصلاح

(مبحث استأجر رجل دارا وغاب وترك امرأته فيها ليس للآجر ان يخرجها الخ)

(مبحث لا يجبر رب الدار على تفريغ بيت الخلاء واصلاح الميزاب وتطيين السطح الخ)

الميزاب وتطيين السطح أيضا منية في مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارة ۞ اذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسته فعلى المستأجر اخراجه وكذا ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض وأما البالوعة واشباهها فليس على المستأجر تنظيفها استحسانا وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول المستأجر انه استأجرها وهو فيها وأما مسيل ماء الحمام ظاهرا كان أو مسقفا فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ ولو شرط رب الدار على المستأجر اخراج ما أحدث فيهما من تراب أو سرقين جاز خزانة الاكمل في كتاب الاجارة ۞ وعمارة الدار وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر وأما مسيل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر في التاسع من اجارة الخلاصة (بم) أجرة الاديب والختان في مال الصبي ان كان له مال والا فعلى أبيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه (نج) وأجرة سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس (ضط) قيل في زماننا أجرة السجان يجب على رب الدين لانه يعمل له (عك) سفينة موقرة أمسكت وخاف ركابها الغرق فخرج بعضهم واستأجر سفينة فنقل بعض الاحمال والركاب حتى خفت وجرت وكان الركاب راضين بما فعل فالاجرة على المستأجر والموافقة أولى قنية في باب من يجب عليه الاجرة ۞ دفع الى ملاح طعاما بكيل فلما بلغ المقصد قال نقص طعامي وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح ان يكيله ويأخذ الاجر بحسابه اذا لم يدفع الاجر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كله حتى يرد قدر ما نقص من الطعام من الاجر بزازية في النوع الثاني من الفصل الحادي عشر من كتاب الاجارات ۞ استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المؤجر كان للمستأجر ان يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد في يده لا ضمان عليه ويرجع بالاجر فيما أخذه وقوله حتى يرد الاجر عليه أي حصة ما بقي من المدة مجمع الفتاوى في أول الفصل الثاني من كتاب الاجارات ۞ رجل استأجر أباه ليخدمه فله الاجرة لان خدمته للابن غير مستحقة عليه شرعا بخلاف ما لو استأجر هو ابنه ليخدمه لا يجب الاجر سواء كان في عياله أو لم يكن لان خدمة الابن لابيه مستحقة عليه شرعا مختارات النوازل في متفرقات الاجارة ۞ وفي الخلاصة لو امتنع أب الصغير من أداء الوظيفة الى المعلم يجبر على المراسم (١) جون حلوه وپنج شنبكى وعيدى مجمع الفتاوى في فصل الاعمال التي تصح الاجارة بها أولا ۞ ورأيت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير أمر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب عليها أجر المثل قال ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان الولد ولد عشر سنين أو أكثر لا أجر عليها لانه لم يوجد التسليم وان لم تكن للصغير يد قائمة بان كان الولد صغيرا يجب عليها أجر المثل وهو جواب المشايخ أما على جواب الكتاب فلا أجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام أن تسكن دار ولدها الصغير وان كان لها زوج ولا يجب عليها أجر المثل من أحكام الصغار للاستروشني من مسائل الاجارات ۞ (شم وعلا) غصب صبيا حرا وآجره وعمل فالاجر للعاقد (قع) الاجر للصبي قال ركن الائمة الصباغي هو الصواب لانه ذكر في المنتقى آجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة ان مولاه أعتقه قبل الاجارة فله الاجر لو قال اني حر وفسخت الاجارة

(مبحث أجرة الاديب والختان في مال الصبي ان كان له مال الخ)

(١) مثل الحلوان وأجرة المعلم المسماة بالخميس والعيدية

ولا

(مبحث يتيم استعمله اقرباؤه عشر سنين بلا أجر فله بعد البلوغ ان يطالب باجر مثله)

ولا بينة له وأجبره المولى على العمل ثم أقام بينة على حريته فلا أجر لاحد ولو كان غير بالغ فالاجر في الفصلين للغلام لانه كلقيط في حجر رجل قنية في باب اجارة غير المالك ۞ (عب عج كب وغيرهم) يتيم صغير ليس له أب ولا أم ولا عم استعمله أقرباؤه بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ ان يطالبهم بأجر مثله فيها قنية في أوائل كتاب الاجارة ۞ يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كانوا يعطونه من الكسوة والكفاية مالا يساوي أجر المثل بزازية في نوع في المتفرقات من الفصل الثاني من كتاب الاجارة ۞ وفي الولوالجية والنصاب اذا أراد الوصي ان يستأجر دار اليتيم لنفسه ولا يكون غاصبا يؤجره من زوجته ويهب لها من ماله قدر الاجرة فتؤدي المرأة الاجرة ويسكنان فيه قال وقال القاضي الامام للوصي ان يستأجر دار اليتيم لانه يجعل ماليس بمال مالا أدب الاوصياء في الاجارة سئل عن شخص عاقد رب السفينة على ان يحمل له كذا الى مكان كذا فسافرت السفينة وانكسرت في بعض الطريق هل يستحق شيأ من الاجر واذا استأجر رب السفينة ملاحا فيها بأجرة معلومة ذهابا وايابا فهل يستحق من الاجرة بقسطها واذا هال البحر عليهم وتحققوا الغرق ان لم يلقوا بضاعتهم فألقوا بعضها في البحر فما الحكم في ذلك أجاب اذا غرقت السفينة أو انكسرت بغير صنع ربها لا ضمان عليه ولا أجر له وان كان بصنعه فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمته في مكان التلف وأعطاه أجره بحسابه وان شاء في مكان الحمل ولا أجر له والملاح يستحق من الاجرة بقسطها واذا تراضوا على الالقاء فالغرم على الرؤس لانه لحفظ الانفس وهم فيه سواء من فتاوى قارئ الهداية ۞ (خ) رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة بأجر معلوم فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم تنقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة فان شرط عليه الاجر وان انقطع الماء فسدت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول قول المستأجر وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال نقد الفتاوى في الباب الحادي عشر من الاجارات وكذا في الكركي ۞ استأجر رحى ماء كل شهر بأجر مسمى فانقطع الماء عنها في بعض الشهر فلم يعمل فللمستأجر الخيار هكذا ذكر في الاصل وهذا نص بان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع ماء الرحى كالعبد المستأجر اذا أبق في مدة الاجارة فان لم تفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال موجب الفسخ ويرفع عنه الاجر بحساب ذلك قال بعضهم معناه بحساب ما انقطع من الماء في الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة أيام من الشهر سقط من الاجر الثلث قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لان ظاهر الرواية يشهد لهذا فانه قال في الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى وذكر القدوري في شرحه ان من استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر فأمسك الرحى حتى مضت السنة عليه الاجر لستة أشهر ولا شئ لما بقي وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته تتارخانية نقلا عن واقعات الناطفي في الفصل الثامن عشر من كتاب الاجارات ملخصا ۞ استأجر منزلا من دار وفيها سكان فادخله الدار وخلى بينه وبين المنزل ثم قال بعد مدة حال بيني وبين المنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان لا يلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة الظاهر وان خاليا يجب أيضا لوجود التخلية بزازية في الثالث من الاجارات ۞ رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فأصابت الزرع آفة فهلك أو غرقت الارض ولم ينبت فعليه الاجر تاما ولو

غرقت قبل ان يزرعها فلا أجر عليه قال فى المحيط والفتوى على انه لا أجر على المستأجر فيما بقى من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة ذرع مثله أو دونه فى الضرر بالارض وكذا لو منعها غاصب لان فى المسئلة الاولى يمكنه ان يزرع آخر فان غرقت قبل ذلك لا يمكنه ولو قبل الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الاجر وفى الفتاوى رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع سقط الاجر عنه سواء استأجرها بشربها أو بغير شربها كذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله بمنزلة ما لو استأجر الرحى فانقطع الماء فيض كركى فى نوع فى اجارة العقار والضياع من كتاب الاجارات ۞ آجر دارا اشهرا وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا أعطيك الاجر لعدم التخلية فعليه الاجر بحساب ما فى يده لانه استوفى بعض المعقود عليه بزازية فى الفصل الثالث من كتاب الاجارات ۞ وان مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذرا فان كان لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا خانية فى فصل ما ينقض بها الاجارة من كتاب الاجارات ۞ (ق) أخرج هذه الحنطة من الكدس بالذرع كل غور بكذا ان قال منه فسد وان أطلق يجوز فى غور واحد كالبيع نقد الفتاوى فى الاستصناع من كتاب الاجارات ۞ استأجر قلما للمكتب جاز اذا بين الوقت أو الكتابة ۞ الاستئجار على كتابة المصحف جائز وكذا القبالة ولا يكره استأجر للاحتطاب أو للاحتشاش أو للاصطياد جاز ولتعليم الفقه والقرآن لا وقيل لتعليم القرآن جاز ووجب المسمى وبه يفتى منية المفتى فى مسائل الاعمال التى تصح الاجارة فيها ۞ وفى الجامع الصغير واذا استأجر الرجل رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب ووجد بعضهم ميتا وجاء بمن بقى فله من الاجر بحسابه وفى الخانية قالوا هذا اذا كان عياله معلومين (م) حكى عن الفقيه أبى جعفر أنه قال تأويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد وأما اذا كانت مؤنة الكل والبعض سواء يجب جميع الاجر فى الحادى والعشرين من اجارات التتارخانية ۞ اذا مات أحد المتعاقدين والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك باجر المثل لان الحاجة هنا الى الانعقاد وفى الاولى الى البقاء وعن الثانى مضت مدتها والزرع بقل يترك بأجر المثل فى الاستحسان ان اختصما وان لم يختصما حتى حصد له من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر وله الزرع وعليه أجر المثل وكذا لو لم يختصما حتى حصد بزازية فى مسائل موت أحد المتعاقدين من كتاب الاجارات ۞ مستأجر الكرم دفعه معاملة الى المؤاجر ان كان المالك باع الاشجار كما هو أحد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز بزازية فى الفصل الثانى من الفصل السابع من كتاب الاجارات ۞ وعن الثانى استأجر أرضا للزراعة وانقطع الماء وبقى شيء من المدة ما يصلح ان يزرع غربا ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة وينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح أن يزرع غربا لا يلزمه الاجر فيما بقى وان لم يخاصم بزازية فى الفصل الاول من الفصل السابع من كتاب الاجارات ۞ ولا تجوز اجارة الشجر والكرم بأجر على ان يكون الثمر له وكذا ألبان الغنم وصوفها ولو استأجر الشجر مطلقا قال خواهرزاده لقائل ان يقول بالجواز وينصرف الى شد الثياب عليها أو الدابة وبعدمه لان المنفعة المقصودة منها الثمرة من اجارة الاشباه ۞ (فى اجارة الظئر) لا باس أن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التى قد ولدت من فجور ولا باس ان ترضع المسلمة ولد الكافر

(مبحث اجارة الظئر)

منية

منية المفتى قبيل مسائل استئجار الراعى من كتاب الاجارة ❁ وان استأجر لترضع فأرضعت بثدى جاريتها تستحق ولو شرط عليها أن ترضع بنفسها اختلف المشايخ والاوجه ان تستحق منية فى مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارة ❁ ولو دفعت الظئر الصبى الى جاريتها لترضعه فلها الاجر بخلاف ما اذا أرضعته بلبن البقرة أو الشاة فيض كركى فى نوع اجارة الظئر من كتاب الاجارات وفى المحيط القياس فى اجارة الظئران لاتجوز كما اذا استأجر بقرة ليشرب لبنها وفى الاستحسان تجوز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الآية وهذا العقد لا يرد على اللبن بل على التربية فيدخل اللبن تبعا كما اذا استأجر وراقا ليكتب له فالحبر يدخل فى الاجارة تبعا ولو ضاع الصبى من يد الظئر أو وقع فمات أو سرق شئ من حلى الصبى أو ثيابه فلا ضمان على الظئر وطعام الظئر وكسوتها عليها اذا لم يشترط ذلك فى عقد الاجارة انه على المستأجر وما يضر بالصبى نحو الخروج من منزل الصبى زمانا كثيرا أو ما أشبهه تمنع عنه وما لا يضر لا تمنع عنه ❁ ولو حمل رجل الدقيق الى منزله واستاجر امرأة لتخبزه ان أراد أن يبيع الخبز لها الاجر وان كان ليأكلوا لا أجر لها وفى الاصل رجل استأجر ظئرا لترضع ولده بطعامها وكسوتها مدة معلومة جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا فى الظئر وحدها ولها الوسط وعندهما لا يجوز ولو بين جنس الثياب وطولها وعرضها وصفتها وبين كيل الطعام وصفته جاز بالاتفاق وترضع الولد فى بيتها الا أن يشترط الرضاع فى منزلهم (١) فان ذكرا المدة سنتين فمات الولد بعد سنة فلها من الاجر بحساب ذلك فيض كركى فى نوع فى اجارة الظئر من كتاب الاجارات ❁ ولزوج الظئر أن يبطل الاجارة ان فعلت بغير اذنه سواء كانت الاجارة تشينه أولا فلو انقضت مدة الاجارة وقد ألفها الصبى بحيث لا يأخذ الصبى ثدى الغير ان كانت معروفة بالظؤرة لم يكن لها ان تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك لها ان تأبى والاجنبية والمحرم فيه سواء وليس لهم ان يخرجوها من غير عذر والعذر أن لا يأخذ الصبى ثديها أو يتقيأ لبنها أو حبلت أو ظهرت سارقة أو ظاهرة الفجور أو سيئة الخلق أو بذية اللسان أو أرادوا سفرا ولا تخرج معهم والعذر من جهتها ان تمرض أو لم يرض زوجها من المحل المزبور ❁ (فى ضمان الاجير المشترك والخاص) اختلفت عبارة المشايخ فى الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس وبمضى المدة ولا يشترط العمل فى حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد محيط برهانى فى الفصل الثامن والعشرين من الاجارات ❁ الاجير الخاص لا يضمن ما هلك فى يده بلا صنعه أو هلك من عمله المأذون فيه بالاجماع ولا ينقص شئ من أجره والاجير المشترك ضمن ما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك فى يده بلا صنعه عندهما لو أمكن التحرز عنه والا لا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن وهو قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كسرقة وغصب أو لا يمكن كحرق غالب أو غارة غالبة وقيل قول أبى حنيفة رحمه الله قول على رضى الله عنه وقولهما قول عمر رضى الله تعالى عنه ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين وقيل يفتى بقول أبى حنيفة وقيل قوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قول عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى وصيانة لاموال الناس فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين ❁ ليس

(١) وان كان العرف فيما بين الناس أن الظئر ترضع الصبى فى منزل الاب لزمها ذلك كذا فى الخلاصة

للمستأجر ان يضرب الغلام وله ان يضرب الدابة المستأجرة للركوب بزازية في آخر الفصل الثاني من الاجارات ۞ الاجير لو خالف ثم عاد لا يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله الاخير وفي قوله الاول وهو قولهما يبرأ في الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين ۞ والمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة أو منع حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك وفي الاجارة والاعارة الاصح انه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق من وديعة فيض الكركي ۞ اكترى سفينة ليحمل الحنطة المعينة الى موضع فحمل صاحب السفينة تلك الحنطة في سفينة أخرى استحق الاجر المسمى لان بين السفينتين لا تفاوت في الحمل ذكره الشيخ الامام الكبير البقالي ذخيرة في أواخر الفصل الخامس والعشرين من كتاب الاجارات ۞ لو استأجر دابة بعينها أو سفينة بعينها ليحمل عليها طعاما فحمل الملاح في سفينة أخرى أو على دابة أخرى و بلغه محله لزمه الاجر تاما ولا يضمن ما تلف وغرق لقلة التفاوت خزانة الاكمل قبيل المسائل المنقولة من العيون من كتاب الاجارات

(كتاب العارية)

ولو قال أعرني دابتك أو ثوبك فان ضاع فأنا ضامن فالشرط لغو فلا يضمن مضمرات في كتاب العارية ۞ استعار قلادة ذهب فقلد صبيا فسرقت فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن ضمانات للغانم في النوع الثاني من مسائل العارية ۞ (فقط) استعار دابة الى موضع كذا فله ان يذهب عليها و يجيء و يعيرها من غيره فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من المصر وفيه للمستعير ان يركب دابة العارية في الرجوع بخلاف المستأجر (فش) استعارها شهرا فهو على المصر وكذا في اعارة الخادم واجارته وكذا الموصى له بالخدمة فهو على المصر (ذ) وعن أبي يوسف رحمه الله استعار دابة أو ثوبا حتى وقع على استعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما ففي الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما في المصر وضمن في الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعاله(١) معنى في ضمان المستعير من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين ۞ وفي المنتقى استعار محملا أو فسطاطا وهو في المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب أو عمامة استعارها للتعمم ضمن والفرق ان المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة اخراج الثوب ينبغي ان لا يضمن بالسفر بهما أيضا وعلى قياس مسئلتهما ينبغي ان يلزمه الضمان في الثوب أيضا كما في اخراج دابة العارية قال في الذخيرة و يجوز ان يفرق بينهما و بين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه والله تعالى هو الموفق ضمانات للفضيل الجمالي في ضمان العارية ۞ (شي) ان المستأجر أو المستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى في الثالث والثلاثين من الفصولين ۞ استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس بالجادة ضمن ولو عين فسلك طريقا آخر لو كانا سواء لم يضمن ولو أبعد أو غير مسلوك أو مخوفا ضمن (قت) استعارها الى مكان ففي أي طريق ذهب لم يضمن بعد أن كان طريقا يسلكه الناس الى ذلك المكان اذا لم يعين طريقا ولو طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف من المحل المزبور ۞ رجل استعار حمارا الى الطاحونة فأدخله المربط الذي يكون ثمة

(١) قوله فيكون اخراجها تضييعاله كذا في النسخ التي بأيدينا وقد سبق و يأتي له كثيرا ان يؤنث ضمير المذكر ويذكر ضمير المؤنث فليتنبه اهـ مصححه

وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع قاضيخان فيما يضمن المستعير من كتاب العارية ۞ ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعده الرد ثم أخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لاضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفى الكتاب قال يكون ضامنا ولا يقبل دعوى الضياع منه لانه مناقض قاضيخان فى فصل فى المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب

(كتاب الوديعة)

الامين يصدق فيما يدعى من براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكر الضمان ولا يصدق فى ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وأنكر الرسول ذخيرة فى أواخر الفصل الخامس من الوكالة ۞ والحاصل ان فى كل موضع كان المال أمانة فى يده فالقول قوله فى الدفع مع اليمين وكذا البينة بينته وان كان المال مضمونا عليه فالبينة بينته على الايفاء ولا يكون القول قوله مع اليمين مجمع الفتاوى فى مسائل الاستحلاف من كتاب الدعوى نقلا عن فصول الاستروشنى ۞ رجل له على آخر ألف درهم فارسل اليه رسولا ليقبضها منه فقبضها ودفعها الى المرسل فانكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع يمينه لانه مودع ۞ المودع اذا مات فقال ورثته قد ردّ الوديعة فى حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب فى مال الميت فان أقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال فى حياته رددت الوديعة تقبل ۞ المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شئ يقبل قوله مع يمينه خلافا لمالك لانه أمين أخبر عما يتصور فيقبل قوله مع يمينه ۞ المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدى ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى ان كان مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة الذهب والفضة ونحوهما يضمن أيضا والا فلا ۞ رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين وأخذ العشرة ليردها فهلكت فى الطريق يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة حدادى فى أواخر كتاب الوديعة ۞ ألقى دراهم الوديعة فى الجيب ولم تقع فى الجيب وهو ظن انها وقعت فى الجيب فضاعت يضمن خلاصة فى الفصل الاول من الوديعة ۞ أتلفها من فى عيال المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا أو قنا حجرا لا المودع فى استعمال الوديعة من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين ۞ للمودع دفع الوديعة الى من فى عياله كولده ووالديه وامرأته وأجيره مسانهة أو مشاهرة لا مياومة فيمن يضمن المودع بالدفع اليه من الفصل المزبور ۞ ولو نام ووضع الوديعة تحت رأسه أو جنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه وهو الصحيح قالوا انما يبرأ فى الفصل الثانى لو نام قاعدا أما لو نام مضطجعا ضمن فى الحضر لا فى السفر (عده) يبرأ قاعدا لا واضعا جنبه على الارض وفى السفر كما مر ۞ جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا فصولين فيما يضمن به المودع من الفصل المزبور ۞ كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم سواء كان فى حياة مستحقها أو بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية ۞ القول للامين مع اليمين الا اذا كذبه الظاهر فلا يقبل قول الوصى فى نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولى اشباه من كتاب الامانات

قوله لان ذلك القدر الخ بحاشية الاصل يعنى أن خمسة أسداس العشرة من الخمسين وسدسها من العشرة فقط اه

﴿ وفى الجامع الاصغر ولو أخذ الوديعة أجنبى والمودع براه فسكت قال أبو القاسم الصفار ضمن ان أمكنه دفعه أما لو لم يمكنه منعه لخوفه من ضرره وزعارته لم يضمن ضمانات الجمالى فى ضمان الوديعة ﴿ ولو قال أودعتها عند أجنبى ثم ردها على فهلكت عندى وكذبه المودع ضمن الا ان يبرهن اذ أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة وكذا لو قال بعثت بها اليك مع أجنبى والمودع ينكر ذلك وكذا لو دفعها الى رسول المودع وانكر المودع الرسالة ضمن وصدق المالك ولم يرجع المودع على الرسول لو صدقه أنه رسوله ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع فصولين فيما يصدق المودع من الثالث والثلاثين ﴿ قال ربها سر للمودع من أخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فاخبره رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم يضمن اذ يتصور أن يأتى غير رسوله بتلك العلامة فصولين فى طلب الوديعة وردها من الفصل المزبور ﴿ فى فتاوى أبى الليث رجل أودع رجلا زنبيلا فيه الآت النجارين ثم جاء واسترده وادعى أنه كان فيه قدوم قد ذهب منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا أدرى ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه أيضا لانه لا يدعى عليه صنعا وكذلك اذا أودع عند رجل دراهم فى كيس ولم يزن على المودع ثم ادعى انها كانت أكثر من ذلك وقال المودع قد قبضت الكيس ولا أدرى كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين قيل و ينبغى ان يحلف فان محمدا رحمه الله تعالى يقول القول قول الغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه من المحيط البرهانى فى الرابع من الوديعة ﴿ فى العيون اذا طلب المالك الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسئل المودع متى ضاعت قبل اقرارك أو بعد اقرارك فان قال قبل اقرارى يلزمه الضمان للتناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار منه انها ما ضاعت فاذا قال ضاعت كان تناقضا وان قال ضاعت بعد الاقرار لا يضمن لانه لا تناقض المالك اذا قال للمودع اذا جاء أخى اليك فادفع الوديعة اليه فجاء أخوه اليه وطلب الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت يضمن خلاصة فى الرابع من الوديعة ﴿ قال ربها ادفعها الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وقال ذلك الرجل لم يدفعها الى وقال ربها لم تدفعها اليه فالقول للمودع فى حق براءة نفسه لا فى حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه وربها لو أمر المودع بصرف الوديعة الى دين ربها فقال المودع صرفت وانكر ربها صدق المودع فى براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان فصولين فى طلب الوديعة وردها من الفصل الثالث والثلاثين ﴿ تختم بخاتم الوديعة قيل يضمن فى الخنصر والبنصر لا فى غيرهما وبه يفتى وقيل يضمن فى الخنصر لا فى غيره بمثله المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها فى استعمال الوديعة واستهلاكها من الفصل المزبور ﴿ رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعها الى فلان بالرى فاخذ فى الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الآخر فى عياله فلا ضمان عليه قاضيخان فيما يعد تضييعا من كتاب الوديعة ﴿ أودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابنى فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن نصيبه ولا يكون بهذا وصيا ولو قال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفع اليه فى آخر الفصل الثامن والعشرين من الفصولين ﴿ وفى الذخيرة دفعها أى المودع الوديعة الى وارث ربها وفى التركة دين ضمن للغرماء بخلاف مودع الغاصب فانه اذا ردها على الغاصب لا يضمن لرده على من أخذ منه ضمانات للفضيل الجمالى فى باب دفعها الى الغير من ضمان الوديعة ﴿ (قع) وضع

الوديعة مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس ثيابه ونسى الوديعة ضمن وكذا لو سرقت حين انغمس ضمن فيما يضمن به المودع وما لا من الثالث والثلاثين من الفصولين ۞ ولو ادعى الوديعة فانكر فاقام المدعى بينة على الايداع ثم ادعى المدعى عليه الهلاك أو الرد ان قال فى الجواب والانكار ليس لك على شئ يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما أودعتنى أصلا لا يسمع لعدم الامكان فى الفصل السابع من العمادية ۞ (ص) فى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضى ضمن و (خ) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه فى الثامن والعشرين من الفصولين ۞ رجل غاب عن منزله وخلف امرأته وكان فى يده وديعة فلما رجع طلب فلم يجد فهذا على وجهين اما أن كانت امرأته أمينة او غير أمينة متهمة ففى الوجه الاول لا يضمن لانه غير مضيع فان له ان يحفظ الوديعة بيد من فى عياله وفى الوجه الثانى مضيع واقعات فى الوديعة بعلامة النون ۞ (ن) خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن فى الدار أحد ولم يكن المودع فى مكان يسمع حس الداخل (عده) دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه فى دكانه ليلا فسرق برئ لو فى الدكان حافظ أو فى السوق حارس والا ضمن (ذ) كان (ط) يفتى بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف لو كان العرف ان يتركوا الاشياء فى الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ الا لو كان العرف بخلافه وكذا لو ترك باب الدار أو الحانوت مفتوحا فلو كان عرفهم كذلك يبرأ جامع الفصولين فيما يضمن به المودع من الفصل الثالث والثلاثين ۞ والمودع لو ربط سلسلة باب قيطونه بحبل ولم يقفله يعتبر العرف كما مر والقيطون بيت توضع فيه الامتعة فصولين فى ضمان المودع من الفصل المزبور ۞ ادعى الرد أو الهلاك وادعى ربها الاتلاف فالقول للمودع ولو برهنا قيل تقبل بينة المودع أيضا وقيل تقبل بينة المالك لانها تثبت الضمان فصولين فيما يصدق فيه المودع من الفصل المزبور ۞ (مى) أودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لا تبقى لتلك المدة فهو دين فى مال الميت اذ لا يعلم حالها ولعل المودع أتلفها فصولين فى استعمال الوديعة واستهلاكها من الفصل المزبور ۞ وليس للمودع ان يدفع الوديعة الى الاجنبى ولو دفعها فهلكت فى يد الثانى ان هلكت قبل ان يفارق الاول الثانى فلا ضمان على واحد منهما بلا خلاف وان هلكت بعد المفارقة فالاول ضامن بلا خلاف أما الثانى فعلى قول أبى حنيفة لا يضمن وعلى قولهما يضمن وهذا اذا كان الدفع الى أجنبى بلا عذر فان كان بعذر لا ضمان على المودع عندنا حتى (١) اذا احترق بيت المودع وأخرجها مع متاعه ووضعها فى منزل جاره فلا ضمان عليه استحسانا ذخيرة فى أول الوديعة ۞ ولو قال كنت فى السفينة فغرقت فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة وكذا لو قال وقع الحريق فى بيتى فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة قاضيخان فى فصل فيما يعد تضييعا من كتاب الوديعة ۞ رجل فى يده مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا لا يجوز له ان يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا الا ان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو أو الضرب المتوالى يخاف منه التلف وسيأتى أجناس هذا فى كتاب الاكراه من المحل المزبور ۞ (وله حفظها) أى الوديعة (بنفسه أو أمينه) لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط تحقق الامانة وعند تحققها لا حاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة ولو دفعها الى أمين من أمنائه وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى

(١) وفى المنتقى اذا علم ان الحريق وقع فى داره فالقول له والا فلا بزازية فى الثالث من كتاب الوديعة وكذا فى الخلاصة

من الاصلاح والايضاح فى الوديعة (بو) احترق بيت المودع فلم ينقل الوديعة الى مكان آخر يضمن اذا تمكن من حفظها بنقلها الى مكان آخر قال رضى الله عنه ويعرف من هذا كثير من الواقعات قنية فى الوديعة ۞ قال محمد بن سلمة رحمه الله فى أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شئ من السوق يضمن الاخير منهم لانهم ائتمنوه فيما يجوز للمضارب من مضاربة الخانية ۞ سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفى حانوته ودائع فضاع شئ منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه لا أن يكون هذا ايداعا من الجيران فيقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات فى الوديعة بعلامة النون ۞ رجل من أهل المجلس اذا قام وترك كتابه فهلك فهم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على آخرهم لان فى الوجه الاول الكل حافظون وفى الوجه الثانى تعين الآخر حافظا من المزبور فى الغصب بعلامة النون

(كتاب الرهن)

(ق) اختلفا فى الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن (م) اختلفا فقال الراهن هلك فى يدك وقال المرتهن لا بل فى يدك بعد أن قبضته بحكم الرهن فالقول للراهن والبينة بينته وان قال المرتهن هلك فى يدك قبل ان أقبضه بحكم الرهن فالقول للمرتهن والبينة بينة الراهن نقد الفتاوى فى الباب السادس من الرهن ۞ فلو رهن فروا قيمته أربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين أيضا ربعه بزازية فى الثالث من كتاب الرهن ۞ وفى المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه ان كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته بزازية فى السادس من الرهن ۞ ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضى ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضى ضمن بزازية فى الرهن فى نوع فى تصرفهما وكذا فى الخانية ۞ اذا غصب الرهن غاصب يخرج عن ضمان المرتهن ولكن الرهن قائم حتى ان للمرتهن ان يأخذه من الغاصب فيرده الى الراهن أما اذا آجره الراهن من المرتهن يخرج من الرهن فلا يعود أبدا لان الاجارة عقد لازم فالاقدام عليه يكون فسخا للرهن مجمع الفتاوى فى تصرف الراهن والمرتهن من كتاب الرهن ۞ (ق) غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن أباح له الانتفاع فغصب منه فى حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين نقد الفتاوى فى الرابع من الرهن ۞ (ق) رهنه عند آخر بعد ما سلمه الى المرتهن الاول وأخذه بغير اذن الاول وسلمه اليه لا يكون رهنا فيما بينهما حتى لو قضى الاول دينه لا يكون للثانى حبسه بخلاف بيع الرهن لان البيع يتم بالعقد دون الرهن من المزبور فى الثالث من الرهن ۞ (جو) رجل رهن بئرا وأباح للمرتهن الانتفاع بها فعمر المرتهن حتى زاد الماء فانه يدفع كذلك الى الراهن عند أداء الدين لان المرتهن اذا عمر المرهون بغير أمر الراهن يكون متبرعا من المحل المزبور ۞ (جو) الراهن اذا أباح للمرتهن أكل ثمار البستان المرهون أو من لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا فلا بأس لانه حينئذ لم يكن قرضا فيه منفعة فلا يكون ربا بخلاف ما اذا كان مشروطا من المحل المزبور ۞ ولو رهن الاب لدينه عبد طفله

جاز

جاز وكذا الوصى فان هلك لزمهما مثل ماسقط به من دينهما ولو رهنه الاب من نفسه أو من ابن آخر صغيرله أو من عبدله تاجر لادين عليه صح بخلاف الوصى وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته أو طعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين ملتقى الابحر فى باب مايجوز ارتهانه ۞ اذا تصرف الراهن فى المرهون قبل سقوط الدين من غير رضا المرتهن تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والصدقة والهبة والاقرار ونحوها لايجوز ذلك التصرف فى حق المرتهن أصلا ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الراهن الدين بطل حق الحبس ونفذت تصرفات الراهن وفى شرح الطحاوى وان أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن والدين على حاله الا فى البيع خاصة انه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك لو كان التصرف فى الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته (م) وان تصرف تصرفا لايلحقه الفسخ كالعتق نفذ وبطل الرهن عندنا تتارخانية فى الثامن من الرهن ۞ وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده فان كان موسرا طولب بدينه ان حالا وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا وان كان معسرا سعى المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين ورجع به على سيده والمدبر وأم الولد فى كل الدين بلا رجوع ملتقى الابحر فى باب التصرف فى الرهن ۞ بيع المرهون غير نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالمستأجر ويفتى بان بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفى بعض المواضع أنه فاسد ومعناه انه غير نافذ فى حق المستأجر والمرتهن لازم فى حق البائع حتى اذا قضى الدين أو تمت الاجارة لزم البيع واذا علم المشترى بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض وعند الثانى وبه أخذ المشايخ أنه يملك النقض اذا لم يكن عالما بزازية فى المتفرقات من كتاب الصرف ۞ ولو وقف (١) ما اشتراه قبل قبضه أو مارهنه بعد تسليمه صح ويجبره القاضى على دفع ماعليه ان كان موسرا وان كان معسرا بطل الوقف وباعه فيما عليه بخلاف عتق المرهون لعدم امكان رفعه بعد نزوله وبخلاف الوقف بعد الايجار والتسليم الى المستأجر لعدم تعلق حقه بمالية‌ها اسعاف فى فصل مايجوز وقفه ومالايجوز ۞ اذا رهن عند الانسان ثوبا فقال للمرتهن ان لم أعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع بمالك على قال محمد لايجوز ذلك قاضيخان فيما يجوز رهنه ومالايجوز من كتاب الرهن ۞ (جق) رهن قنا وغاب والقن مقر بانه قن ثم تبين انه حر لايرجع المرتهن بدينه على القن فصولين فى أواخر الفصل السادس عشر ۞ ولو أذن له أى للمرتهن الراهن ان يرهنه فرهنه من غيره وسلمه اليه يخرج من الرهن الاول قاضيخان فيمن يرهن مال الغير من كتاب الرهن ۞ رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فاعاره صحت الاعارة وللمستعير ان يرهنه بدينه بقليل أو كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم مايرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لايجوز للمستعير ان يخالفه فان خالفه المستعير فرهنه باقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لايجوز ويصير ضامنا وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة وللمعير ان يأخذه من المرتهن من المحل المزبور

(١) سئل أحمد بن على عن رجل رهن عمارة حانوت قائم على ارض سلطانى وسلمه الى المرتهن وكان المرتهن يتصرف فيها ويؤجرها ويأخذ الاجر منها سنين وادعوا ماهل يصح الرهن وهل يطيب ما اخذ من اجرتها للمرتهن فقال لايصح الرهن وهى منصوصة فى اول كتاب الرهن فانه قال لو رهن البناء بدون الارض لم يجز قال رضى الله عنه ولم يذكر أنه هل يطيب له والجواب أنه لايطيب له من مجموعة الانقروى

(كتاب الغصب والضمان)

الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما

كان الرأى فيه الى القاضى قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه قاضيخان فى أوائل الغصب ۞ المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلى وكذا الدقيق والسويق وقال فى الاصل تجب القيمة فى السويق لان بين سويق وسويق تفاوتا كثيرا بتفاوت الدقيق وخلط السمن به فلم يبق مثليا أما اللحم فمختلف فيه وكذا العنب فاذا عجز عن أداء المثل تجب قيمته فى المكان الذى غصب قيمة ذلك اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن والازمان ووجوب القيمة فيه مخلص وخلف عن الاصل لان القيمة مثل فى المالية ولكنها ناقصة فى الصورة وكل ما يتفاوت آحاده فى القيمة من العدديات فهو من ذوات القيم كالقثاء والبطيخ ونحوهما مختارات النوازل فى الغصب ۞ (م) وفى الفتاوى رجل زرع أرض نفسه فجاء آخر وألقى بذره فى تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض أو لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت يكون للثانى عند أبى حنيفة ويكون على الثانى قيمة بذره ولكن مبذورا فى أرض نفسه فيقوم الارض ولا بذر فيها ويقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الارض وألقى فيها بذر نفسه مرة أخرى وقلب الارض قبل ان ينبت البذران أو لم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا فى أرض غيره هكذا ذكر ولم يشبع الجواب والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا فى أرض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذرين لكن مبذورا فى أرض الغير هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل وألقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت الثانى فالجواب كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب ينبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة أخرى فما ينبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا تتارخانية فى الفصل الحادى عشر من كتاب الغصب ۞ رجل باع أقواما ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فاخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ خانية فى فصل فى براءة الغاصب والمديون من الغصب وهذه المسئلة مذكورة فى أواخر فصل تصرفات الوكيل من كتاب البيوع من الخانية أيضا ۞ معه كيس فيه مال فضرب به انسان فوقع ميتا وضاع ماله وثيابه يضمن الدية وقيمة ماضاع بزازية فى نوع جامع صغيرة من كتاب الجنايات ۞ والمغصوب نوعان غير منقول كالطاحونة والحانوت فان انهدم عند الغاصب بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء لاضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناه أو قطع أشجاره ضمن اجماعا وان هدمه آخر أو قطع أشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفى الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما أنفق (ومنقول) فان تلف فى يد الغاصب أو أتلفه ان مثليا كالكيلى أو الوزنى الذى ليس فى تبعيضه ضرر كغير المصوغ والعدد المتقارب كالبيض والجوز وما أشبهه من العددى الذى لا يتفاوت فعليه مثله وان غير مثلى كالحيوانات والزرعيات والعدديات المتفاوتة والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر كالمصوغ ان تلف أو أتلف فعليه قيمته يوم غصبه وان انقطع المثلى ضمن قيمته يوم الخصومة والثانى يوم الغصب ومحمد يوم الانقطاع بزازية فى أول الغصب ۞ (وتجب فى غير المثلى) أى ما تتفاوت آحاده فى المالية من القيمى (قيمته يوم الغصب) بالاجماع كما فى المضمرات

(مبحث باع ومات قبل استيفاء الثمن ولم يظهر له وارث حتى أخذ السلطان ديونه كان على الغرماء الاداء اليه الخ)

(مبحث المغصوب نوعان الخ)

وهذا

وهذا اذا كانت هالكة وكذا اذا استهلكت عنده وأما عندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفات قهستاني في الغصب ❁ (عده) من اتلف القيمي فعليه قيمته يوم غصبه (فظ) غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم ذبحه (فث) هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ضمن قيمتها يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاكه ضمن قيمتها يوم غصبه (حذ) غصب أمة قيمتها ألف فزادت متصلة حتى صارت قيمتها ألفين فباعها يخير المالك ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبه وهي ألف أو المشتري قيمتها يوم قبضه وهي ألفان وله ان يضمن البائع قيمتها ألفين عندهما لا عند أبي حنيفة رحمه الله ذكر (صر) كذلك في غصب القيمي من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين ❁ وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان ذهبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى قاضيخان فيما يضمن بالنار ومالا يضمن من كتاب الغصب ❁ فمن غصب من قن حجر شيأ ثم رده عليه برئ (فض) ولو غصب من صبي شيأ ثم رده عليه صح لو كان الصبي من أهل الحفظ والافلا كرفع السرج عن ظهر دابة ثم اعاده الى ظهرها فانه لا يصح ولو استهلكه الغاصب فدفع قيمته الى الصبي فلو كان ماذونا في التجارة صح والافلا اذ دفع القيمة يتضمن التمليك وفهم منه حكم دفع القيمة الى القن المغصوب منه يصح مأذونا لا محجورا في الثالث والثلاثين من الفصولين ❁ (خ) غصب وقفا فآجره يجب المسمى على المستأجر لمؤجره الغاصب في الثالث عشر من الفصولين ❁ (بج) سكن رجل دار الوقف باهله وأولاده وخدمه فاجر المثل عليه ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم وآجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل ايلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبي يوسف يتصدق به قنية في كتاب الاجارة ❁ الوصي أو المتولي اذا آجر منزل اليتيم أو الوقف بدون أجر المثل هل يلزم المستاجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شئ ذكر محمد بن الفضل في فتاواه انه يجب أن يكون غاصبا على اصول علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا بل يلزمه أجر المثل والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي كان يفتي بقول الخصاف حتى حكي عنه أنه قال لو غصب انسان دار وقف أو دار صبي يجب أجر المثل واذا كان فتيانا في الغصب هكذا فاظنك في هذا والفتوى على انه يجب أجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بسكنى المستاجر وكان ضمان النقصان أنفع لليتيم والوقف أو نقصتها الزراعة وكان ضمان النقصان أنفع فحينئذ يجب ضمان النقصان فالحاصل أنه ينظر الى نقصانه والى أجر المثل فايهما كان أكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين أحكام الصغار من مسائل الاجارة ❁ (ص) أمره باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الآمر في أول الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين ❁ عبد محجور أمر عبدا محجورا (١) حتى قتل رجلا قال على القاتل الدية يعني على مولاه اذا اختار الفداء يفدى عنه بالدية ولا شئ على الآمر يعني في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق قيمة المأمور ان كان الآمر محجورا وان كان ماذونا يجب عليه في الحال احكام الناطفي في أحكام

(١) معناه أن يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب ولي القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطأ أما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد كذا في جناية المملوك من الهداية اهـ منه

العبيد والاماء ۞ وذكر في الغصب اذا ادعى على آخر أنه غصب منه عبداً أو جارية وغيبها وأقام
البينة على ذلك تقبل بينته ويحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وان لم يبين قيمتها فان قال
الغاصب بعد ذلك ماتت الجارية أو بعتها ولا أقدر عليها قال يتلوم القاضي في ذلك زماناً ومقدار
ذلك الزمان مفوض الى القاضي وان لم يقدر عليها قضى عليه بالقيمة والقول في مقدار القيمة قول
الغاصب قاضيخان في دعوى المنقول من كتاب الدعوى وذكر هذه المسئلة أيضاً في فصل من
لاتقبل شهادته للتهمة من كتاب الشهادات وذكرها أيضاً قبيل فصل فيما يضمن بارسال الدابة
من كتاب الغصب مفصلاً فليراجع ۞ (فن) أوقد ناراً في أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته
في مكان أوقدت فيه لا ما احرقته في مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء
الى ملكه فسال الى أرض غيره فاتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدي
يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف
يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل لو أوقد في يوم الريح وهو يعلم ان الريح تهب بها الى مال
غيره فيتلفه ضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه وهو يعلم ان أرضه تتحمل ذلك لم يضمن لكن
أصحابنا أطلقوا الجواب كما مر ۞ (يد) أوقد ناراً فاحرقت دار جاره لايضمن ان أوقد ناراً توقد مثلها
(شج) لم يضمن مطلقاً فصولين في مسائل النار من الفصل الثالث والثلاثين ۞ رجل أوقد ناراً في
تنوره فالقى فيه من الحطب مالا يتحمله التنور فاحترق بيته وتعدت النار الى دار جاره فاحرقها
يضمن صاحب التنور قاضيخان فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب ۞ له كلب عقور كلما مر
عليه مار عضه لاهل القرية أن يقتلوه فان عض انساناً فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان
عليه فان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده وفي المنية في
مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال بزازية في آخر الفصل الرابع من كتاب
الجنايات ۞ ولو غصب رجل عيناً فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب
فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب
وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان
المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة
الغصب قاضيخان في كتاب الغصب ۞ اختلفا في قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه
بالله ما قيمته الا عشرة واذا ضمنه القاضي يقومه بما يباع في السوق من الدراهم أو الدنانير وان
كان يباع بهما فالقاضي بالخيار ۞ الغزل من ذوات الامثال ۞ خرق صك انسان بالدين ضمن قيمته
صكاً وقيل قيمة الكاغد مكتوباً وقيل يضمن قيمة مايتقوم به عند مالك الصك لان المعتبر القيمة عند
المتلف عليه كاتلاف خمر الذمي منية المفتي في مسائل الرد من الغصب ۞ قال في الوجيز وعامة
مشايخنا على انه يضمن قيمة الصك والدفتر مكتوباً بالاما ينتفع به انتهى من الضمانات للغانم في
الفصل الاول من الباب الحادي عشر ۞ يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب
الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه وفي جامع الجوامع وللاول تضمين
الثاني مالم يختر المالك تضمينه فان أراد المالك تضمين كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب فله ذلك
تتارخانية في الثالث عشر من الغصب ۞ وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب
لايرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان أتلفه المودع فالضمان على قلب هذا
وقرار الضمان على المودع وكذا لو آجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين أيهما

شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن أو المستاجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا أتلفه فلا يرجع به على أحد بزازية فى أوائل الغصب ۞ سعى الى الظالم وقال لفلان مال كثير أو أصاب مالا أو ميراثا أو مال فلان الغائب عنده والسلطان ممن يغرمه فى امثال هذه الحادثة يضمن ان كان كاذبا وان كان صادقا الا انه ليس بمتظلم ولا محتسب يضمن ايضا ولو قال انه ظلمنى أو ضربنى وهو كاذب فيه ضمن وان كان الساعى عبدا فعلمه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول بزازية فى الثالث من كتاب الغصب وكذا فى أواسط كتاب الغصب من الخانية ۞ رجل تقدم اليه فى حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ويكون للجار الخيار ان شاء رد نقض الحائط وضمن قيمة الحائط وان شاء أخذ النقض وضمن النقصان ولو أراد ان يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك تتارخانية فى جناية الحائط من الجنايات ۞ قطع اغصان شجرة غيره ان كان النقصان فاحشا يضمن قيمة الشجرة والا فالنقصان من الضمانات للغانم فى الفصل الاول من الباب الحادى عشر نقلا عن القنية ۞ ومن قطع شجرة فى دار غيره لرب الدار ان يقوم الدار مع الشجرة ويقوم بغير الشجرة فيضمنه فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة ويضمنه ما انتقص بالقطع وان كانت قيمتها مقطوعة مثل قيمتها قائمة لا شئ على القاطع خزانة الاكمل فى أواخر الغصب ۞ رجل غاب وأمر تلميذه ان يبيع الامتعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع ولم يسلم الثمن الى فلان حتى هلك عنده قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يضمن التلميذ بتأخير التسليم الى فلان قاضيخان فى تصرفات الوكيل من كتاب البيوع ۞ فى فتاوى أبى الليث غصب من آخر أرضا وزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا للملك فان أبى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم يفعله يريد به ان للمغصوب منه ان يقلع بنفسه وان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان نقصت الارض بزراعته ذخيرة فى الثالث عشر من كتاب الغصب ۞ وذكر فى العيون اذا غصب أرضا وبذر فيها حنطة ثم اختصما وهو بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الارض وفيها بذر وتقوم وليس فيها بذر وروى المعلى عن أبى يوسف ان صاحب الارض اذا أراد أخذه أعطاه مثل بذره وذكر فى فتاوى قاضى ظهير الدين فان اختار المالك اعطاء الضمان للزارع كيف يضمن روى عن أبى يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمة بذره مبذورا فى أرض غيره وهو أن يقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة فقضل ما بينهما قيمة بذر مبذور فى أرض غيره وسئل صاحب المحيط عمن غصب أرضا وزرع فيها القطن فأثار المالك الارض وزرع فيها شيأ آخر هل يضمن المالك للغاصب شيأ أجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضى لفعل ذلك ومثله فى فتاوى قاضى ظهير الدين ۞ من غصب أرضا وزرعها فلصاحبها ان يأمر الغاصب بتفريغها فان أبى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم يفعله يعنى ما ذكرنا من القلع بنفسه من الفصول العمادية فى الفصل الحادى والثلاثين ۞ ألقاه فى حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت فى الحوض فلو سقطت عند القائه ضمن لانه بفعله ولو سقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها فى التسبب والدلالة من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين ۞ ولو أطفأ القصار السراج وتركه فى الحانوت فاذا بقيت شرارة فوقعت

على ثوب رجل فاحرقته لايضمن تتارخانية فى الثامن والعشرين من كتاب الاجارة ۞ وفى المبسوط اطفأ القصار السراج وترك المسرجة فى الحانوت وبقيت فيها شرارة فوقعت على ثوب فاحترق لم يضمنه وبه يفتى (قلت) هذا قول الامام أما عندهما فيضمنه لامكان التحرز عنه فى الجملة وهذا بخلاف الحرق الغالب لانه لايمكنه التحرز ولا يتمكن هو من اطفائه فى ضمان القصار من ضمانات الجمالى ۞ طحان خرج من الطاحونة لينظر الى الماء فسرقت الحنطة ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة يضمن هذه فى الوديعة من الخلاصة من الضمانات للغانم فى ضمان الطحان وفى الجامع الاصغر دابة الرجل ذهبت بغير ارساله ليلا أونهارا وأفسدت زرع غيره لاضمان لانه بغير صنعه ولاعدوان الاعلى الظالمين وقال الشافعى ان ليلا ضمنه وان نهارا لا فى الرابع من جناية البزازية ۞ رجل جاء الى سفينة مشدودة فحلها وذلك فى يوم ريح ان ثبتت بعد الحل أقل القليل ثم سارت فغرقت لايضمن خزانة المفتين فى التسبب من كتاب الغصب ۞ وان وجد دابة فى كرمه أو زرعه فحبسها فى منزله فهلكت ضمن قيمتها لصاحبها لانه ليس له ولاية الحبس فيصير بالحبس غاصبا مضمونا من المحيط البرهانى فى الخامس عشر من الغصب طاحونة على نهر أراد آخر أن يضع فوقه طاحونة أخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها لصاحبها أن يمنع الثانى عن النصب وان كان ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس للاول أن يمنع الثانى بزازية فى نوع فيمن يحدث عمارة تضر لصاحبه من كتاب الحيطان ۞ وعن أبى يوسف فيمن اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران عمادية فى الفصل الرابع والثلاثين ۞ أجير القصار انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فلو انفلتت أولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التى يدق عليها ضمن الاجير ولو بعده ضمن القصار ولو أصابت المدقة انسانا يضمن التلميذ كيفما كان جامع الفصولين فى ضمان القصار من الفصل الثالث والثلاثين ۞ الحداد اذا أخرج الحديد فى حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطاير شرره واحترق شئ يضمنه وان قتل به رجلا أو فقأ عينا فالدية على عاقلته ولو لم يضربها بالمطرقة لكن الريح تطاير بشرره فهو هدر بزازية فى نوع فى النار من الجنايات ۞ قنية هدم حائط مسجد يؤمر بالتسوية واصلاحه وفى حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائطا متخذا من خشب أو عتيقا من رهص يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته كما كان وفى درر الفقه يؤاخذ فى هدم الحائط بالبناء لابالنقصان وفى المحيط يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء ضمانات للغانم فى الفصل الاول من الباب الحادى عشر ۞ رجل حفر بئرا فى فناء قوم روى ابن رستم انه يؤمر بتسويته ولايضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولايضمن النقصان قاضيخان فى أواخر فصل فى التسبيح من الحظر والاباحة ۞ حريق وقع فى محلة فهدم انسان دار غيره بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان خزانة الفتاوى فى فصل مايضمن بالنار من كتاب الضمان ۞ هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمينه قيمة الحائط وتسليم النقض له وبين ان يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال وقيل ان كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا ۞ هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ وان بناه من خشب آخر لايبرأ لانها تتفاوت حتى لو علم ان

الثانى أجود يبرأ بزازية فى الثالث من الغصب (فخ) وشيخ الاسلام السغدى دفع الى دلال متاعا
فوضعه فى دكان من ليس فى عياله ولا يريد شراءه فضاع يضمن وان كان يريد شراءه فتركه عليه ليراه
أو ليرى غيره فأبق أو هلك المتاع فى يده لا يضمن (صر) خلافه قال أستاذنا القماس أن يضمن لانه
أمين فليس له ان يودع غيره الا ان ما أجاب به (فخ) وشيخ الاسلام أحسن لان دفع العين الى
المستام ليراه أهله أو من له بصارة به وبقيمته أمر معتاد معهود فكان الدلال مأذونا به دلالة وكذا
اذا ذهب به المستام ولم يظفر به الدلال لا يضمن قنية فى باب ما يتعلق بالدلال من كتاب الوكالة
۞ الدلال فى الثوب اذا دفع الثوب الى رجل يريد الشراء لينظر فيه ثم يشترى فأخذ الرجل وذهب
بالثوب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه مأذون فى هذا الدفع عادة قال مولانا رحمه الله
عندى انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه وأما اذا دفع اليه الثوب وفارقه ضمن قاضيخان
فى الاجارة الفاسدة (فقط) الطحان والبياع والسمسار يضمن كل منهم بالخلط الا فى موضع يكون
الطحان مأذونا بخلطه عرفا فصولين فى ضمان الطحان من الفصل الثالث والثلاثين ۞ السمسار اذا
خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن فى السابع والعشرين من الفصول
العمادية (قع) أخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه أو كان يمسكه ليظفر بصاحبه فيسلمه اليه
فضاع منه يصالح بينهما بالنصف قنية فيما يتعلق بالدلال من كتاب الوكالة ۞ بقار يحفظ باجر فترك
البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى القرية ليخرج منها ما تخلف منها أو لحاجة نفسه فضاع
بعض ما كان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ فى عياله ضمن والا فلا قاضيخان فى فصل البقار
والراعى من كتاب الاجارة (١) قال كاو را در باديه كرك بخورده است ان لم يكن البقار ساعتئذ
فى حفظه أو كان فى حفظه ولكنه كان يقدر على دفع الذئب من غير ان يتضرر ولم يدفع يضمن
وان كان لا يقدر بأن عافصه وشق بطنه يصطلحان على نصف القيمة قاعدية فى كتاب الاجارة
۞ وعن شريح رضى الله عنه ان قطع ذنب حمار القاضى يضمن جميع القيمة وان كان لغيره
يضمن النقصان لا غير من المحيط البرهانى فى الفصل الثانى من الغصب ذكر الناطفى رجل أغرى
كلبه على انسان فعضه أو مزق ثيابه لا يضمن فى قول أبى حنيفة رحمه الله ويضمن فى قول أبى
يوسف رحمه الله والمختار للفتوى قول أبى يوسف رحمه الله قاضيخان فى جناية البهائم من
الجنايات ۞ (ط) وضع شيأ فى الطريق فنفرت منه دابة وقتلت انسانا لم يضمن قنية فى باب التسبب
من الجنايات ۞ رجل وضع فى الطريق شيأ فنفرت منه دابة رجل فاتلفت شيأ لا يضمن الواضع اذا لم
يصبها الموضوع فى الطريق وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط
فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل انما يضمن صاحب الحائط اذا
سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله قاضيخان فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب ۞ (شم) استأجر
نجارا ليهدم جداره وهو على الطريق فأخذ فى هدمه فسقط شئ منه على رجل فمات يضمن النجار
قنية فى باب التسبب من كتاب الغصب ۞ أمر رجلا بأن ينقش فى خاتمه اسمه فغلط فنقش اسم غيره
له ان يضمنه الخاتم اذا لم يقبل الاصلاح عند أبى يوسف وعند أبى حنيفة لا يضمن خلاصة فى
المتفرقات من كتاب الغصب ۞ رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعلم قال محمد انه يحبس
حتى يأتى بها أو يعلم انها قد ماتت ظهيرية فى الثالث من الغصب وكذا فى غصب الخانية (جف)
دلال معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب
اذا رد على الغاصب يبرأ (ذ) انما يبرأ لو أثبت رده بحجة (عده) هذا كغاصب الغاصب اذا قال

(مبحث لا يضمن الدلال اذا دفع الثوب الى من يريد شراءه فذهب به الخ)

(١) قد أكل البقر ذئب فى البادية

رددت على الغاصب صدق ببينة لابدونها جامع الفصولين فى ضمان المامور والدلال من الفصل
الثالث والثلاثين ۞ الراعى أو البقار لو خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر فى الاصل أنه يضمن
قيمتها يوم الذبح وذكر فى النوازل انه لا يضمن استحسانا وكذا لو رأى رجل (١) سقطت شاة انسان
وخيف عليها الموت فذبحها قالوا لا يضمن استحسانا والمختار للفتوى انه يضمن فى الثانية ولا
يضمن فى الاولى فان اختلف الراعى وصاحب الغنم (٢) على جواب الكتاب قال صاحب الغنم
ذبحتها وهى حية وقال الراعى لا بل ذبحتها ميتة كان القول قول الراعى قاضيخان فى فصل البقار
والراعى من كتاب الاجارة ۞ ولو شق زق غيره وفيه سمن جامد فاصابته الشمس فذاب اختلفوا
فيه وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا يضمن من ضمانات الغانم فى الفصل الاول من الباب
الحادى عشر ۞ ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل فانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فسال
مافيه ضمن فى قولهم وكذا لو كان مافيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق كان ضامنا قاضيخان
فى كتاب اللقطة ۞ اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذه اللصوص
لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن و باقى المسئلة بحالها يضمن والاصل فى جنس
هذه المسائل ان المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك فى ضمن عقد
معاوضة أو ضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا
هو مسموم فهو على ما قلنا تتارخانية فى الخامس عشر من الغصب وكذا فى الزاهدى فى أواخر
الغصب وفى الفصولين فى ضمان التسبب من الفصل الثالث والثلاثين ۞ وفى الدرر قبيل فصل
لهما دين على آخر من كتاب الكفالة ۞ وفى الخانية فى الغصب (٣) اسب يكى را اولاغ كرفت
خداوندش اسب ديكرى را نمود واسب خودرا خلاص كرد قيل أجاب شيخ الاسلام برهان الدين
بأنه يضمن وان كانت الرواية بخلافه وهى ان المودع لو دل سارقا يضمن لالتزامه الحفظ بخلاف
غير المودع فاعتبرها بمسئلة السعاية بغير حق ضمانات الغانم فى الفصل الثانى من الباب الحادى
عشر وفى الفتاوى فى رجلين فى سفينة معهما متاع كثير فلما انتهوا الى مكان قليل الماء قال
أحدهما لصاحبه ألق متاعك فان متاعى بينى و بينك نصفان فألقى فهذا فاسد و يضمن الآمر
للملقى نصف قيمة متاع نفسه وطريقه انه يصير مشتريا متاع الملقى بنصف متاعه تتارخانية قبيل
كتاب الحوالة ۞ وذكر فى السير الكبير اذا قال لغيره وهما فى سفينة اطرح متاعك على ان قيمته
لك على فطرحه فلا شىء على الضامن (قلت) لانه فعله باختياره والله سبحانه أعلم ضمانات الجمالى
فى ضمان الملاح من ضمانات الاجارات وفى الفتاوى العتابية ولو قال من رمى من السفينة
شيأ فهو علينا بالحصص فهو باطل ومن رمى متاع صاحبه لخوف الغرق ضمن تتارخانية قبيل
كتاب الحوالة (ق) أشرفت السفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره فى الماء حتى خفت يضمن
قيمتها فى تلك الحالة نقد الفتاوى فى السابع من الغصب ۞ (شس) والمخلوط عند اختلاف
الجنس مضمون بالقيمة وكذا الحفنة (٤) يعنى من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها
لا تكال (قلت) وكذا كل مكيل أو موزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك فى
الوقت كسفينة موقرة أخذت فى الغرق فالقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن
قيمتها ساعتئذ زاهدى فى أوائل كتاب الغصب ۞ وفى النوازل دخل بدابته خانا وقال للخانى أين
أربطها فقال الخانى هناك فربطها ثم دخل عليها ولم يجدها فقال الخانى أخرجها صاحبك للسقى
وليس له صاحب قال الصفار ضمن الخانى لان قوله أين أربطها استحفاظ منه عادة واشارته الى

محل

(١) قوله لو رأى رجل سقطت الخ كذا فى جميع ما بأيدينا من النسخ والخطب سهل على ممارس العربية اهـ مصححه

(٢) قوله على جواب الكتاب كذا فى النسخ ولعلها مقدمة من تأخير فتأمل اهـ مصححه

(٣) أخذ فرس رجل للسخرة وصاحب الفرس أشار الى فرس شخص آخر واستخلص فرسه

مبحث قال راكب السفينة لصاحبه ألق متاعك ومتاعى بينى و بينك ففعل يضمن له نصف قيمة متاع نفسه الخ)

(٤) قوله الحفنة كذا فى نسخة وفى أخرى الحفينة وحرر اهـ مصححه

محل قبول عمر فافهم فيصير مودعا قاصرا في حفظه فيضمن ضمانات الجالى في ضمان الخانى من ضمانات الاجارات ۞ (عت) ادخل أجنا ساله في المسجد بغير اذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل فأهلك بسط المسجد يضمن قنية في آخر باب التسبب من الغصب ۞ نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى بزازية في المتفرقات من الفصل السادس من كتاب الاجارات ۞ سئل اذا قوى الريح على سفينة سائرة بالقلوع فصدمت سفينة أخرى فغرق من فيها وما فيها وعجز الملاح عن ردها هل يلزمه ما تلف أجاب لا ضمان على الملاح اذ لا صنع له في ذلك قارئ الهداية ۞ خرج من خان ليلا وخلى الباب مفتوحا فسرق من الخان شيء لم يضمن الرجل ضمانات الغانم في الفصل الاول من الباب الحادى عشر ۞ من استخدم عبد غيره أو بعثه في حاجته أو ركب دابته أو حمل عليها شيأ بغير اذنه فهو ضامن فاذا رده سالما فلا أجر عليه الا أن يكون لليتيم كما صرح به في جامع الفصولين حيث قال ولم يضمن منافع الغصب في ظاهر الرواية ويفتى بالضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعنى يجب أجر المثل مؤيد زاده في الغصب في الاجناس ۞ استعمل أحد الشريكين القن المشترك بلا اذن صاحبه يصير غاصبا في نصيبه على رواية هشام عن محمد ولا يصير غاصبا على رواية ابن رستم حتى لو مات في خدمته لا يضمن كذا في نوادرهما قال في مجموع النوازل والصحيح رواية ابن رستم قال الناطفى وفى الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين حملا وركوبا من الضمانات للفضيل الجالى في الضمان في شركة الاملاك من ضمانات الشركة بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما للحاضر ان يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بين اثنين غاب أحدهما للحاضر ان يستخدمه بحصته لا في الدابة لان الناس يتفاوتون في الركوب لا في السكنى والعبد ذو اختيار يدفع الخدمة الزائدة ۞ عبد بينهما استخدمه أحدهما بلا اذن صاحبه ومات في خدمته لا يضمن وفى نوادر هشام يضمن وفى الدابة اذا ركب أو حمل أحدهما متاعا بلا اذن شريكه يضمن بزازية في نوع في الانتفاع بالمشترك من كتاب الحيطان ۞ طمع الوالى في أموال جماعة من التجار فاختفى بعض فأخذ من الظاهرين مقدارا وقال اقتسموه عليكم بالحصة فليس لهم الرجوع على المختفين شرعا فأما أمر المروأة فظاهر وان بعثوا الى الظاهرين ان لا يطلعوا عليهم أصحاب الجباية وما أصابكم فعلينا بالحصة يرجعون عليهم بزازية في نوع في المأمور من الوكالة ۞ (فش) فر من ظالم فأخذه رجل حتى أدركه الظالم وغرمه أو طلبه ظالم ليقبض منه جباية فدله رجل فأخذ ماله فعلى قياس قول محمد يضمن الآخذ والدال للسببية لا على قول أبى حنيفة وبه يفتى (فد) ولو فر من سلطان أو اختفى فأخذه رجل أو دل عليه حتى أخذ وغرم لا يضمن الآخذ والدال في ظاهر الرواية (١) واكر استحسان كند بر قياس قول مشايخ در سعايت دور نباشد فصولين في التسبب والدلالة من الفصل الثالث والثلاثين ۞ (فد) اكره على الدلالة على المتاع فدل على موضع فيه متاعه ومتاع غيره فأخذ الكل لا يضمن سواء كان المكره مودعا أولا فصولين في المحل المزبور (فش) أمر قنا باباق أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الآمر اذ بأمره باباق وقتل صار غاصبا اذ استعمله في ذلك الفعل وأما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا للمال وانما صار غاصبا للقن وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه (أقول) في (فصط) مسئلة تدل على خلافه وهى لو أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن ولا

(مبحث طمع الوالى في أموال جماعة فاختفى بعضهم فاخذ ممن ظهر فليس لهم ان يرجعوا على المختفين الخ)

(١) وان استحسن فعلى قياس قول المشايخ لا يبعد في السعاية

على مولاه فى اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ان يكون فى المسئلة روايتان فصولين فى غصب القن من الفصل الثالث والثلاثين وفى غصب جارية مغنية تلزم قيمتها غير مغنية كما اذا اتلف اناء فضة عليها تماثيل تجب قيمتها غير صورة بزازية فى جنس فى العبيد والاماء من الغصب

(كتاب الاكراه)

عند الامامين يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعده والفتوى على قولهما مجمع الفتاوى فى الاكراه ۞ وفى الخانية لو أكره ليقر بحد أو قصاص فأقر كان باطلا ولو أكره ليقر بغصب أو اتلاف الوديعة فأقر لا يصح اقراره ولو أكره القاضى رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقر بقطع يده أو قتله عمدا فقطعت يده أو قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا به يقتص من القاضى وان متهما بالسرقة معروفا بالسرقة والقتل فى القياس يقتص من القاضى ولا يقتص استحسانا انتهى (قلت) دل كلام القاضى على فوائد منها أن الاقرار بالسرقة بالاكراه لا يصح وقد ينقل صحته عن بعض الفتاوى ومنها ان الاكراه يصح من القاضى ومنها اعتبار القرائن فى بعض الاحوال والله تعالى أعلم معين المفتى فى الاكراه ۞ واذا أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولى القصاص شيا من المحيط البرهانى فى الفصل الاول من الاكراه ولو أكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص خزانة الفقه فى الاكراه ۞ اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا وقال الشافعى لا يصح وكذا لو أكره على الطلاق أو العتاق فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا ولو أكره ليقر بالطلاق فأقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا وكما لو أكره ليقر بعتاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب فأقر بذلك لا يلزمه شئ قاضيخان فى كتاب الاكراه ۞ ان غاب المكره عن نظر من أكرهه يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها ۞ ثم الاكراه على نوعين اما أن هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر فى الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك فلا يصح منه هذه التصرفات ولا يظهر فى الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على ان يطرح ماله فى الماء أو فى النار أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر فى الاقوال والافعال جميعا قاضيخان فى الاكراه ۞ اذا أكره الرجل على ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر المثل لا ينفذ النكاح الا ان يبلغ مهره مثلها وان لم يكن كفأ لا يصح النكاح وان كانت المرأة بالغة فأكرهت ووليها على النكاح ففعلا ان كان الزوج غير كفء كان للمرأة ان ترد وان رضيت المرأة كان للولى ان يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة ان ترد فان رضيت فللولى ان يرد فى قول أبى حنيفة خاصة وعندهما للولى حق الرد بعدم الكفاءة وليس له ان يرد بنقصان المهر قاضيخان فى كتاب الاكراه ۞ عشرة تصح مع الاكراه الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفئ فى الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه التصرفات

(مبحث الاكراه على النكاح والطلاق والعتاق الخ)

(مبحث الاكراه نوعان)

(مبحث عشرة تصح مع الاكراه)

لا يفتقر وقوعها الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا من المحيط للسرخسي فى باب طلاق المكره والسكران من كتاب الطلاق ۞ جاز تدبير المكره لا وصيته فصولين فى كتاب العتق من أحكام المرضى ۞ ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل ففعل لا يحرم القاتل عن الميراث وله ان يقتل المكره قصاصا من مورثه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله قاضيخان فى كتاب الاكراه ۞ واسلام المكره جائز استحسانا فان عاد الى الكفر أجبر على الاسلام ولا يقتل وكذلك اسلام السكران ينابيع فى باب ما يصير به الرجل مسلما ۞ رجل أكره على أن يشرب هذا الشراب أو ان يبيع الكرم من ابنه فباع الكرم ولم يشرب فهذا على وجهين اما أن كان الشراب مما يحل شربه أو لا يحل ففى الوجه الاول البيع جائز لانه بيع طائع وفى الثانى البيع فاسد لانه بيع مكره من الواقعات الحسامية فى البيوع بعلامة النون ۞ أكره على البيع ولم يسم المشترى فباعه من انسان لا يجوز ۞ طالبوه بمال باطل واكره على أدائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شئ من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين أعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها بزازية فى أوائل كتاب الاكراه ۞ أكره بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان ويدفعه اليه يرجى ان يكون فى سعة لان مال الغير يباح عند المخمصة وانما علقه بالرجاء لعدم قيام العذر بالقطع فان المكره على أخذ مال الغير لو صبر حتى قتل فهو مأجور لان الظلم لا يباح وأخذ مال الغير ظلم هذا اذا كان المكره حاضرا فان كان غائبا وقت الاخذ ان كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول مثل ما يخاف من مرسله أن يأخذ وان لم يكن عنده رسول أو كان ولكن لا يخاف منه ليس له الاخذ اذ المكره زائل حقيقة لكنه يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه بزازية فى الاكراه

(مبحث لو قتل الرجل مورثه مكرها لم يحرم الميراث الخ)

(كتاب الحجر)

المحجور يؤاخذ بافعاله لا باقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا يشترط فان لم يقر لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط الا عند الامام الثانى ولو اتلف مالا يؤاخذ به فى الحال أما الاقرار بجناية توجب الدية أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح وفى المأذون يصح ويؤاخذ به فى الحال بزازية فى المأذون ۞ ثم العبد انما لا يؤاخذ باقواله فى الاموال مادام رقيقا اما اذا عتق يؤاخذ به فى الحال بخلاف الصبى فانه لا يؤاخذ به أبدا الا اذا ثبت على اقراره بعد البلوغ ينابيع فى الحجر ۞ (فان اقر العبد بمال أخر الى عتقه) لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا أقر لغير المولى بمال وأما اذا أقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا درر غرر فى الحجر ۞ (ويلزمه الحدود والقصاص فى الحال) يعنى اذا أقر العبد بما يوجب الحد أو القصاص لزماه فى الحال لان حضرة المولى ليست بشرط فى اقراره ولو لم يقر ولكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله شرح مجمع البحرين لابن الملك فى كتاب الحجر ملخصا ۞ ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه وان لم يعط المرأة وصرف المال فى حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان

الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد المحجور فمن أهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون قاضيخان في فصل الحجر بسبب السفه من كتاب الحجر ﴿ وشمول الجنون أكثر السنة اطباق عند الامام الثاني وفي رواية عنه ان أكثر من يوم وليلة فاطباق وقال محمد سنة كاملة وقدره في رواية بتسعة أشهر وقدره الامام في رواية بشهر وبه يفتى ولم يقدره بشيء في أخرى وان يجن ويفيق ينفذ تصرفه حال الافاقة ولا تثبت عليه ولاية أحد لو جنونه يوما أو يومين ﴿ والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون بزازية في مسائل المجنون من الفصل الثامن من كتاب النكاح ﴿ (لا يحجر حر مكلف بسفه) وهو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر غرر في الحجر ﴿ عبد اشترى شيأ بغير اذن السيد ودفع الثمن والسيد لا يرضى فللعبد ان يسترد الثمن جواهر الفتاوى في الباب الاول من كتاب البيوع

(كتاب المأذون)

غاب العبد المأذون لا يكون للمولى قبض دونه لان حال العبد فوق حال الوكيل لان الوكيل متصرف للموكل والعبد لنفسه ثم الوكيل بالبيع اذا باع ثم غاب لا يكون للموكل قبض الثمن الا بتوكيل من جهة الوكيل فالعبد أولى فان قبض مع هذا فالمشتري يبرأ استحسانا ان لم يكن على العبد دين لان الحق وصل الى مستحقه كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل فان كان عليه دين فانه لا يبرأ لان الحق للغرماء لا للمولى والمولى كالاجنبي مجمع الفتاوى في التوكيل بالبيع من الوكالة ﴿ ومما يجب التنبيه عليه أنه لا يجوز للمأذون ان يتخذ أمة للمجامعة وان صرح المولى بتجويزه قصدا على حدة حتى أن المولى لو سلم الى مأذونه امته المملوكة فقال أعطيتكها أو وهبتكها فتمتع بها تمتع الرجال من النساء فقبضها ووطئها يكون زنا محضا وحراما صرفا ولا فرق بينها وبين الاجنبيات الا لسقوط الحد فيه للشبهة كذا في التحفة أخي جلبي في المأذون

(مبحث لا يجوز للعبد المأذون اتخاذ أمة للجماع ولو أعطاه اياها السيد الخ)

﴿ أذن الحاكم للصبي وله اب أو جد جاز واذا مات لم يكن حجرا على الصغير ولا للاب ان يحجر عليه لان ذلك حكم من الحاكم فلا يبطل بموته ولا ينقضه أحد وان كان الاب أو الوصي اذنه يبطل بموتهما بزازية من كتاب المأذون ﴿ عشرة اشياء لا يملكها العبد المأذون الكفالة بالنفس والمال والقرض والهبة والصدقة والعتق على مال وغيره والكتابة وتزويجه لنفسه وتزويج العبد والامة والصلح من قصاص وجب عليه والعفو عن القصاص ﴿ ثلاثة عشر شيأ يملكها العبد المأذون أن يبيع ويشتري ويرهن ويرتهن ويودع ويبضع ويعير الثوب والدابة ويأخذ الارض مزارعة ويشتري البذر ويزرعها ويصالح من قصاص وجب على عبده ويهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه ويجوز بيعه من مولاه بمثل قيمته خزانة الفقه لابي الليث من كتاب المأذون

(مبحث عشرة أشياء لا يملكها المأذون وثلاثة عشر يملكها الخ)

(كتاب الوكالة)

واذا وكل صبيا لا يعقل أو وكل مجنونا لا يعقل البيع ثم أفاق هل يصير وكيلا من غير تجديد الوكالة لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا أو

كبيرا

كبيرا لا يعقل وسلطه على البيع ثم كبر وعقل جاز وقال الفقيه أبو جعفر ماذكر فى العدل يصير رواية فى الوكيل بالبيع المفرد أنه يصير وكيلا اذا أفاق قال الفقيه هذا وقد روى انه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلى ماذكر الفقيه هذا يكون مسئلة الوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل على روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي ان ماذكر فى كتاب الرهن فى مسئلة العدل قولهما أما على قول أبى حنيفة فانه لا يجوز بيعه اذا أفاق فعلى ماذكر شمس الائمة السرخسي مسئلة الوكيل بالبيع المفرد تكون على الخلاف أيضا هذه الجملة فى الفصل الرابع من وكالة الذخيرة أحكام الصغار فى مسائل الوكالة وفى وكالة المختصر ولو وكل اليتيم رجلا فى اموره فاجازه وصيه جاز قال والوصى يملك ان يوكل رجلا بكل مايجوز له ان يعمل بنفسه فى أمور اليتيم فاذا بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل ذلك لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصى ينعزل الوكيل ولو مات الصبى ينعزل الوكيل أيضا لانه وكله بالتصرف فى ملك الصبى ولم يبق ملكا له من المحل المزبور ۞ وفى مختصر القدورى الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع رجع على الآمر فان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل الحبس يهلك على الآمر وان حبسه لاجل الثمن له ذلك فلو هلك هلك هلاك الرهن عند أبى يوسف وعند محمد يهلك هلاك المبيع نقد الفتاوى فى الرابع من الوكالة ۞ وكيل الشراء اشترى بنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر بزازية فى أواخر الفصل الخامس من كتاب الوكالة ۞ التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وعندهما يصح والفقيه أبو الليث كان يفتى بقولهما قال شمس الائمة الحلوانى فى أدب القاضى المفتى مخير فى هذه المسئلة ان شاء افتى بقول أبى حنيفة وان شاء افتى بقولهما قال رحمه الله ونحن نفتى ان الرأى الى القاضى خلاصة فى الفصل الثانى من كتاب الوكالة ۞ والتوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقالا يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح الا أن يكون الموكل مريضا أو على مسيرة سفر فحينئذ يلزم والمخدرة بمنزلة المريض وهو المختار والفقيه أبو الليث رحمه الله اختار قولهما للفتوى (ط) والشريف والوضيع فى ذلك سواء (ك) وبعض مشايخنا المتأخرين قالوا ان أحس القاضى بتعنت الخصم فى ابائه التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل عليه وان أحس القاضى من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه خزانة المفتين فى الوكالة بالخصومة ۞ الموكل يهودى والغريم مسلم وجاء الوكيل بشهود نصارى لم تقبل لان هذه شهادة النصرانى قامت بالوكالة على المسلم مقصودا فان كان الغريم نصرانيا تقبل لانها قامت على النصرانى فان أحضر بعد ذلك غريما مسلما أخذ بتلك الوكالة لان شهادة النصرانى قامت على النصرانى مقصودا وعلى الغريم المسلم تبعا وحكما من المحيط للسرخسي فى باب الشهادة على الوكالة من كتاب الشهادة ۞ ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب فى الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم يقبل بزازية فى السابع من كتاب الدعوى ۞ قال أبو حنيفة التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز قيل معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما يجبر وهو المختار والشريف وغيره سواء عناية فى اوائل كتاب القضاء ۞ ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت اوثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازى وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ظاهر المذهب عن أبى حنيفة رحمه الله انها على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ

(مبحث لا يجوز التوكيل الا برضا الخصم الخ)

أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازى وعليه الفتوى قاضيخان فى التوكيل بالخصومة من الوكالة ۞ رجل دفع شيأ الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال وجاء الآخر وادعى على المشترى وأقرّ أنه دفعه لفلان ليبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المأمور دفعه اليه لا يملك الدعوى عليه لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب وان اقام ذواليد البينة أنه اشتراه من وكيله يندفع دعوى المدعى موجبات الاحكام لقاسم بن قطلوبغا فى بيان من يكون خصما ومن لا يكون وكذا فى الثالث من الفصولين ۞ الوكيل او الوصى اذا رد لوكالة او الوصاية لا يخرج من الوكالة أو الوصاية الا بعلم الموكل أو الموصى وحضرة الموكل أو الموصى ليست بشرط لصحة عزل الوكيل أو الوصى نفسه بل الشرط علم الموكل أو الموصى فى الفصل الاول من الاستروشنية (فى الوكالة بالنكاح) اذا وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف فزوجها اياه بالفين ان أجاز الزوج النكاح جاز وان رد بطل وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا أغرم الزيادة وألزمكما النكاح لم يكن له ذلك قاضيخان فى فصل فى الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح ۞ امرأة وكلت رجلا ليزوجها باربعمائة درهم فزوجها الوكيل فاقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل فى ذلك فان كان الزوج مقرا ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة المرأة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت فاما هنا المرأة ما رضيت بالمسمى فى العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة لان العدة لم تجب بحكم النكاح وانما وجبت بالدخول عن شبهة فلا تجب فيها النفقة وان كان الزوج يدعى التوكيل بدينار وهى تنكر ذلك فكذلك كان القول قولها مع اليمين وهذا أمر يحتاط فيه ينبغى أن يشهد على أمرها ويخبرها بعد العقد اذا خالف أمرها وكذا الولى اذا كانت بالغة يفعل ما يفعل الوكيل من المحل المزبور ۞ بالغة وكلت رجلا بتزويجها من فلان بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة فلما اخبرت بذلك قالت لا يعجبنى هذا الاجل نقصان المهر فقيل لها ايكون لك منه الا ما تريدين فقالت رضيت قال الفقيه أبو جعفر يجوز النكاح لان قولها لا يعجبنى ليس برد للنكاح فاذا رضيت بعد ذلك فقد صادفت اجازتها عقدا موقوفا فصحت الاجازة من المحل المزبور ۞ عمر دار امرأته بمالها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كانها هى التى عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع فى الانفاق ويرجع عليها لصحة أمرها كالمأمور بقضاء الدين ولو عمرها لنفسه من غير اذن المرأة كانت العمارة له لان الآلة التى بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فتبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك واذا عمرها لها بغير اذنها كان البناء لها وهو متطوع فى البناء ولا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له فى ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هى برضاه فكان متبرعا زيلعى فى مسائل شتى ۞ (كذ) عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها ولو

(مبحث الوكالة فى النكاح)

(مبحث عمر دار امرأته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها الخ)

عمرها لها بلا اذنها قال النسفي العمارة لها ولا شيء عليها من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها فصولين في أحكام العمارة في ملك الغير من الفصل الرابع والثلاثين ((في الوكالة بالخصومة والقبض والبيع وغيرها)) وان تقدم رجل الى القاضي فادعى أن فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا وأحضره الى القاضي معه فهذا على ثلاثة اوجه اما ان أقر الغريم بالدين والوكالة جميعا او أقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالوكالة وجحد الدين اما اذا أقر بالدين والوكالة جميعا فالقاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره على نفسه جائز فان ابى ان يدفع فالقاضي يجبره على الدفع فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض العين اذا جاء وقال انا وكيل فلان وكلني بقبض الوديعة منك وصدقه المدعى عليه في الوديعة والوكالة ثم ابى ان يدفع ذلك اليه فانه لا يجبر على الدفع والفرق ان في الوديعة أقر بثبوت حق القبض له في ملك الغير لان الوديعة ملك المودع فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع اما في الدين فانه اقر بثبوت حق القبض له في ملك نفسه لان الديون انما تقضى بامثالها لا باعيانها فيصح الاقرار فاجبر على الدفع فان حضر الطالب وانكر ان يكون وكل هذا كان للغريم أن يحلفه بالله ماقبض فلان ابن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بامرك ووكالتك اياه بذلك لانه ادعى عليه أمرا لو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف رجاء النكول فان حلف رجع على الغريم بالدين فاخذه منه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون الدين الذي دفعه اليه قائما عنده أو مستهلكا استهلكه القابض أو هلك ففي الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفي الوجه الثاني يضمنه مثله وفي الوجه الثالث لا وقد ذكرنا تمام هذه المسئلة في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء وأما اذا أقر بالدين وجحد الوكالة فقال الوكيل حلفه ما تعلم أن الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله يحلف بالله ما تعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وذكر في بعض النسخ وقال الحسن بن زياد قال أبو يوسف ذكره حاكيا وفي بعض النسخ وقال الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ذكرهم لا حاكيا هم يقولون بان الوكيل يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه فاذا جحد وجب ان يستحلف رجاء النكول وأبو حنيفه رحمه الله يقول بان اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى يترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين وأما اذا أقر بالوكالة وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل أنا أقيم البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد له على الوكالة أو يحضر الموكل فيوكله لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما لو ثبت انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان أقام البينة على الوكالة فشهد على الوكالة ثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم من مختصر شرح أدب القاضي في باب اثبات الوكالة ۞ ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه المودع لا يجبر على التسليم ولو كذبه أو سكت لا يجبر أيضا (١) ولو سلم لا يتمكن من استردادها فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا من الفصول العمادية في أحكام الوكلاء وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم أنت وكيله ولكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه

(مبحث التوكيل بالخصومة والقبض والبيع وغيرها)

(١) واذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم وهو يصدقه حتى ضاع في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله كذا في العمادية

أخـذه مني ظلما فهل أنت كفيل عنه بما أخذه مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هـذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلي أو ماذاب عليك فعلي لان ما أخـذه الطالب ثانيا غصب وأما ما أخـذه الوكيل في هـذه الصورة فلا يجوز أن يضمنه لانه أمانة في يده لتصادقهما على أنه وكيل الامانات لا تجوز بها الكفالة على ما بيناه في موضعه زيلعي في باب الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة ۞ (صل) وكله بقبض وديعته فقال المودع دفعتها الى الموكل أو الى وكيله صدق ۞ وكيل قبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله فلو قال قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل صدق ويأتي من بعد جامع الفصولين في الرابع والثلاثين ۞ (صل) وكيل قبض الوديعة قال له الموكل دفعتها اليك والوكيل أنكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل ۞ التوكيل بالتقاضي والقبض جائز سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا بخلاف التوكيل بخصومة عند أبي حنيفة فالوكيل ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضته في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق اذ أخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت موكله (أقول) على قياس هـذا ينبغي أن لا يصدق الوكيل بقبض وديعة أو عارية لو أقر بعد موت موكله اني كنت قبضته في حياته ودفعته اليه وقدمر أنه يصدق في الفصل المزبور ۞ الوكيل يقبل قوله فيما يدعيه بيمينه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرناه في الامانات والا فيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل وفي جامع الفصولين كما ذكرنا في الاولى وقال فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق اذ أخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما وقد بحث بانه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك ولم يتنبه لما فرق به الولوالجي بينهما بان الوكيل بقبض الدين يريد ايجاب الضمان على الميت اذ الديون تقضى بامثالها بخلاف الوكيل بقبض العين لانه يريد نفي الضمان عن نفسه انتهى وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة والقبض مسئلة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض انه قبض وفي الواقعات الحسامية الوكيل بقبض القرض اذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل فالقول للموكل اشباه في كتاب الوكالة ۞ المريض أعطاه دراهم ليدفع الى غريمه أو يشتري له شيأ فقال فعلت واشتريت ودفعت اليه يقبل وان كذبه المريض لانه أمين ادعى تحقيق الامانة فيكون القول قوله وكذلك لو وكله المريض ببيع هـذا المال ثم مات فقال بعت واستوفيت الثمن ودفعته الى المورث أو قال ضاع الثمن فان كان المريض حيا يصدق لانه باق على وكالته فاذا قال بعت فقد حكى أمرا يملك استئنافه فيصدق وان كان ميتا لا يصدق ان كان المبيع قائما لانه انعزل بموت الموكل وصار المال ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال حقهم عن المبيع وهم ينكرون فيكون القول لهم وان كان المبيع مستهلكا يصدق لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر ولو كان على المريض دين وهو حي لا يصدق وان صدقه المريض لان اقراره كاقرار المريض ولو أقر المريض بالاستيفاء

(مبحث ينعزل وكيل قبض الوديعة والعارية بموت الموكل الخ)

(مبحث يقبل قول الوكيل بيمينه الا في مسائل الخ)

وعليه دين الصحة لايصح اقراره فكذا اذا أقر الوكيل من المحيط للسرخسي في اقرار المريض بقبض الدين من كتاب تصرفات المريض والوارث ۞ (قا) رجل دفع الى رجل شيأ ليبيعه ويدفع الثمن الى زيد فجاء صاحب المال فطلب الثمن من زيد فقال لم يدفع البائع الى الثمن وقال البائع بعت ودفعت اليه الثمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان كان البائع بائعا بغير أجرة كان القول قوله ولا ضمان عليه وان كان بائعا باجرة فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه لان الثمن بدل المبيع والمبيع كان أمانة عند البائع عند أبي حنيفة فكذلك الثمن ولا ضمان على زيد لان قول البائع لا يكون حجة عليه نقد الفتاوى في الباب العاشر من البيوع ۞ ولو دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم أنه دفع وأنكر الطالب القبض فانه لا يحلفهما ولكن لابد للآمر أن يصدق أحدهما ثم يحلف الآخر الذي كذبه الآمر فان نكل لزمه أيهما كان وعلى ذلك سائر الامانات بخلاف المضمونات كالمغصوب فانه اذا قال لغاصبه أو لمديونه ادفعه الى فلان ثم انه زعم دفعه وأنكر القابض فالقول قوله ولم يصدق المامور الا ببينة خزانة الاكمل في أواخر كتاب الوكالة نقلا عن مسائل الطحاوي ۞ المأذون له بالدفع اذا ادعاه وكذباه فان كانت أمانة فالقول له وان مضمونا كالغصب والدين لا كما في فتاوى قارئ الهداية ومن الثاني ما اذا أذن المؤجر المستأجر بالتعمير من الاجرة فلابد من البيان وهي في أحكام العمارة من العمادي اشباه في كتاب الامانات ۞ واذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه فكذبه في ذلك الآمر والمامور له بالمال فالقول قول الذي يدعي الدفع الى المامور له في براءة نفسه عن الضمان والقول قول المأمور له انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على أحدهما لانه لابد للآمر من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيجب اليمين له على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المامور بالدفع فانه يحلف الآخر بالله ماقبض فان حلف لم يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه وسقط عن الآمر دينه وان صدق الآخر انه لم يقبضه وكذب المامور فانه يحلف المأمور خاصة بالله لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه مادفع اليه وكذلك لو أودع عند رجل مالا ثم أمر المودع بان يدفع الوديعة الى فلان فقال قد دفعت فهو على هذا التفصيل ۞ ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها بامر صاحبها وأنكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامره بذلك ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين فامره صاحب الدين أو المغصوب منه ان يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان لم أقبض فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق المامور على الدفع الا ببينة لان في ذلك ابراء نفسه عن الضمان الا اذا صدقه الآمر في الدفع فحينئذ يبرأ ولا يصدقان على القابض فالقول قوله مع يمينه انه لم يقبض ولو كذب الآمر المامور في الدفع وطلب المامور يمينه فانه يحلف على العلم بالله مايعلم انه دفع فان حلف أخذ منه الضمان ولو نكل سقط عنه الضمان شرح الطحاوي للاسبيجابي في الوكالة وكذا في وكالة البدائع (قغ) قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المامور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع متطوع ولو قال هب لفلان ألف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمامور ويرجع الآمر في الهبة دون الدافع قنية فيما يتعلق بالتوكيل بالانفاق ونحوه من الوكالة ۞ الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان متبرعا

(مبحث أمره أن يدفع مالا الى زيد ثم ادعى انه دفعه وأنكر الآمر والمأمور له فالقول قوله في براءة نفسه وقول المأمور له في عدم القبض الخ)

(مبحث قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم ففعل كانت الهبة من الآمر والمأمور متطوع لايرجع على الآمر وللآمر الرجوع على الآخذ الخ)

قنية في باب الوكالة بقضاء الدين من الوكالة (بج) ۞ المديون دفع المال الى آخر ليقضي عنه دينه ليس له ان ياخذه منه من المحل المزبور (فش) فضولي قال ادفعه أي الدين الى لعل ربه يجيز فدفعه ليس له أن يسترده اذ تعلق به حق رب الدين لقبضه له لعله يجيز (مى) له ان يسترده وكذا لودفع الى رجل ليدفعه الى رب دينه فله ان يسترده لانه وكيل المديون فله عزله جامع الفصولين في أحكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلاثين ۞ رجل بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الى بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شئ وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فقال نعم و بعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن بها اذا أقر بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الى بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهلك فهو من مال الآمر قبيل فصل التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية ۞ الوكيل بقبض الدين لو وكل من في عياله بقبضه صح فلو هلك في يد الثاني يهلك أمانة فصولين في أحكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلاثين (ذ) ليس لوكيل قبض الدين توكيل غيره به لتفاوت الناس في القبض بخلاف وكيل البيع باع ثم وكل بقبض ثمنه من ليس في عياله فله ذلك ۞ وكيل القبض لو وكله فقبضه الثاني من المديون فلو وصل الى الاول يبرأ المطلوب ولو لم يصل يبرأ لو كان الثاني في عيال الاول والا لا يبرأ ۞ قال وكيل قبض الدين قبضته من الغريم فتلف أو دفعته الى ربه برئ الغريم بخلاف مالو أقر بقبض الطالب (ج) وكيل البيع أقر بقبض موكله الثمن يبرأ المشتري كما لو أقر بقبض نفسه من المحل المزبور ۞ المامور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه الا في مسئلة من بيوع الولوالجية الاسير المسلم في دار الحرب اذا أمر انسانا بان يشتريه بالف درهم فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالالف ۞ الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر نفذ على الوكيل الا الوكيل بشراء الاسير فانه اذا اشتراه باكثر لزم الآمر المسمى كما في الواقعات أشباه في الوكالة من الفن الثاني ۞ الاسير اذا أمر رجلا ان يفديه من أهل الحرب بألف ففداه بألفين رجع عليه بألف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بألفين والفرق انه ليس هنا عقد انما أمره ان يخلصه فصار كمن أمر رجلا ان ينفق عليه ألفا فأنفق عليه ألفين ولو كان الاسير مكاتبا فأمر رجلا ففداه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشا وان كان الاسير عبدا مأذونا لا يجوز على مولاه و يلزمه اذا عتق كما اذا جنى ففداه عنه أجنبي بأمره لا يجوز على مولاه و يلزمه اذا عتق كذا ههنا ۞ رجل أجنبي أمر رجلا ان يشتري أسيرا في دار الحرب فهذا على ثلاثة أوجه اما أن قال له اشتره لي أو قال اشتره من مالي أو لم يقل شيأ ففي الوجه الاول والثاني يرجع على الآمر وفي الوجه الثالث لا الا أن يكون خليطا له لانه حينئذ يكون الآمر بالشراء له ۞ المأسور اذا وكل رجلا بأن يفديه فقال الوكيل لرجل اشتره لي جاز وكذلك اذا قال اشتره من مالي لان في هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو الذي اشتراه فكان له ان يرجع عليه ولو قال الوكيل اشتره ولم يقل واحدا من ذلك ففعل صار الوكيل الثاني متطوعا ولا يرجع على أحد واقعات في السير بعلامة العين قال واذا ثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي

(مبحث اذا خالف المامور بالشراء في الجنس نفذ عليه الا في مسئلة الخ)

حلف الوكيل ما تعلم ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه لان
اليمين تتبع صحة الدعوى وصحة الدعوى تتبع كونه خصما والمدعى هو القبض على الموكل
فالوكيل لا يكون خصما في ذلك قال وان قال المطلوب أريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى
الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذا الوكيل بأخذ الشفعة اذا أثبت الشفعة فادعى المشتري
ان الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل وسلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه
فرق بين هاتين المسئلتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بالعيب وغاب فادعى البائع
ان المشتري قد رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف الى أن يحضر المشتري وقد ذكرنا
الفرق في كتاب البيوع من شرح الجامع الصغير من مختصر شرح أدب القاضي في باب اثبات
الوكالة ۞ رجل وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه
يدفع المال ويتبع رب المال فيستحلفه جمعا بينهما فان وكله برد جارية بعيب فادعى البائع رضا
المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري لان التدارك ثمة ممكن لو وقع الخطأ باسترداد ما قبضه
الوكيل وهو غير ممكن ههنا لان القاضي لو فسخ البيع ثم ظهر الخطأ في القضاء بالفسخ كان
الفسخ ماضيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى ان عند محمد يجب ان يكونا سواء لان التدارك
ممكن في هذا كما في مسئلة الدين فأما عند أبي يوسف المشتري لو كان حاضرا يستحلف بالله
ما رضيت ادعى البائع ذلك أو لم يدع نظرا له فاذا كان المشتري غائبا وقد ادعى البائع الرضا
أو لم يدع فيحتمل ان يرد عنده لامكان التدارك كما قال محمد والاصح عنده أنه يعتبر طريق النظر فلا
يرد حتى يحضر المشتري وقياس قوله في مسئلة الدين التي تقدمت آنفا ان يؤخر للنظر أيضا والله
تعالى أعلم من كبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد قبيل باب الحقوق من كتاب البيوع
ومشايخنا جعلوا البياع والسماسرة وكيلا من المالك فان العادة جرت بحمل المتاع اليهم للبيع
وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشتري فان التلميذ يحمل المتاع الى المشتري ويشتريه منه ولهذا
قالوا البياعية والسمسرية على البائع (والشاكردية) على المشتري بزازية في نوع في المستبضع
من الوكالة ۞ الوكيل بالبيع والشراء اذا أضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد
الى الوكيل كذا ذكره شرف الدين النواجوري رحمه الله تعالى في فوائده وذكر في وكالة
الجامع الاصغر قال أبو القاسم الصفار رجل أمر رجلا ان يشتري له عبد فلان بألف درهم فقال
صاحب العبد بعت عبدي هذا من فلان الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل
لان الموكل أمره ان يقبل عن نفسه كي يلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار
مخالفا من الفصول العمادية في أواخر الفصل السابع والعشرين ۞ الوكيل بالبيع
لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف
الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجرة ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق
القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض
فيه بمنزلة الايجاب والقبول بزازية في الرابع من الوكالة ۞ الوكيل بالبيع هل يجبر على
استيفاء الثمن من المشتري أجاب لا لانه متبرع ولكن يقال له اقبض بنفسك أو أحل الموكل على
المشتري أي وكله بالقبض وانما يحتاج الى التوكيل لان حق القبض للعاقد والموكل ليس بعاقد
فلا يملك القبض الا بامر من له حق القبض قاعدية في كتاب الوكالة ۞ قال الوكيل بالبيع
اذا باع العين ثم أحال الموكل بالثمن على المشتري هل يملك نهيه عن القبض ليقبض بنفسه أجاب

(شاكرد) بمعنى التلميذ والخادم

(مبحث لا يطالب وكيل البيع بالثمن من مال نفسه بخلاف وكيل الشراء الخ)

نعم لان الموكل وكيل عن وكيله فى القبض فيملك عزله قال ولو أن المشترى دفع الثمن الى الموكل برئ لانه أوصل الحق الى مستحقه وفعل عين ما يفعله الوكيل ورفع عنه المؤنة والكلفة قاعدية فى الوكالة ۞ فلومات وكيل البيع أو الشراء أو غاب أو ارتد قيل ينتقل الحقوق الى موكله وقيل لا وقيل لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته أو وصيه وقيل لموكله (ت عده) شرى وكيل فمات فلموكله رده بعيب (ذ) فحق الرد لوارثه أو وصيه ولو لم يكن فلموكله على رواية (ت) وفى رواية أخرى القاضى ينصب وصيا فيرده فى الفصل الاول من الفصولين ۞ بعه فى هذا السوق فباعه فى سوق آخر يجوز ولو قال لا تبعه الا فى هذا السوق فباعه فى سوق اخر لا يجوز بزازية فى الفصل الرابع من الوكالة ۞ أعطاه ألفا ليقضى به دينه وقال ادفعه الى الدائن وخذ الصك فدفع ولم يأخذه لا ضمان ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذه ضمن من المحل المزبور ۞ قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى أو قال الاسير ذلك فخلصه انسان قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل فى الاسير يرجع بلا شرط لا فى المصادرة والامام السرخسى على أنه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح بزازية فى نوع فى المأمور بدفع المال من الفصل الثالث من كتاب الوكالة والتفصيل فى الفصل الثالث فيمن يكون خصما من كتاب أدب القاضى من البزازية أيضا ۞ (قع حم) وكله وكالة عامة على ان يقوم بامره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيأ للانفاق بل أطلق له ثم مات الموكل وطالبه الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق (عك) ان أراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلا بد من البينة قنية فيما يتعلق بالتوكيل بالانفاق من كتاب الوكالة ۞ أمر غيره بان ينفق عليه أو يقضى دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع بزازية فى نوع فى المأمور من الفصل الثالث من كتاب الوكالة ۞ واذا دفع الى انسان مالا ليقضى دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان كان قد علم بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا فى الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدى فلا ضمان عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة اذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل أو لم يعلم عند أبى حنيفة بدائع فى فصل الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف من كتاب الوكالة ۞ ولو وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بشهود أو الا بمحضر فلان لا يملك البيع بغير محضر الشهود وبغير حضور فلان مجمع الفتاوى فى الوكالة بالبيع (قع) وكله ببيع متاعه فقال بكم أبيعه فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى قنية فى الوكالة بالبيع من الوكالة من بيوع منية الفقهاء فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان الفتوى على قولهما أن لا يجوز الا ان يبيع بثمن المثل فى فصل التوكيل بالبيع من وكالة مجمع الفتاوى الوكيل ببيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهم ۞ وكله ان يبيع عبده بالف درهم وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف ۞ باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته فى المدة له ان يجيزه عنده لانه يملك ابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثانى ولو كان وصيا ليس له ان يمضى البيع عندهم بزازية فى الفصل الرابع من الوكالة ۞ واذا

ادعى رجل دارا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا ليصالح مع المدعي ولم يسم له شيأ فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فيتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وان كان وكيلا من جهة المدعي فهو بمنزلة الوكيل بالبيع فيتحمل منه الغبن الفاحش تاترخانية في الفصل الثامن والعشرين من الوكالة ۞ ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز قاضيخان في التوكيل بالبيع والشراء من كتاب الوكالة ۞ ولو قال خذ عبدي هذا فبعه وبعه بالنقد كان له ان يبيعه بنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له ان يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز من المحل المزبور ۞ ولو وكله ان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذي باعه لذلك الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول صاحبيه قاضيخان من المحل المزبور ۞ ولو قال بعه من فلان بكفيل ثقة فباعه بغير كفيل لم يجز وكذا لو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك من المحل المزبور وفي المنتقى عن الامام الثاني أن الوكيل انما يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة أما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك البيع نسيئة وبه يفتى فان تقييد المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فائض ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة وعندهما لا الا باجل متعارف في تلك السلعة وفي الكافي الوكيل بمطلق البيع يملك النسيئة عندنا خلافا للشافعي وفي العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز وفي لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز بعه بالنسيئة بالف فباعه نقدا بالف صح لحصول الغرض وباقل من ألف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوي لم يعتبر هذا الشرط للجواز وفي اعتباره اختلاف المشايخ بزازية في الوكالة بالبيع من الوكالة ۞ ولو قال بعه برهن أو كفيل أو قال لا تبعه الا برهن أو كفيل لم يجز بيعه بغير الرهن أو الكفيل من المحيط للسرخسي في باب الوكالة بالبيع بشرط من الوكالة ۞ أمره ان يبيع برهن أو كفيل ثقة فباعه بدونهما لا يجوز ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموكل وكذا لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له بزازية في الفصل الرابع من الوكالة ۞ الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما الوكيل بالشراء ذكر الامام شمس الأئمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الاقالة قاضيخان في الاقالة من كتاب البيوع ۞ ذكر رشيد الدين في باب دعوى الوكيل من فتاواه رجل وكل رجلا يبيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجهان أحدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل مالكه بالقبض والبيع فسلمه الي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك منه ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبضه منك لاني اخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي أو يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل البينة انه وكله بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض (قلت) ووجه ثالث ذكر في هذا الباب أيضا بعد هذا بمسائل وأحاله الى دعوى المنتقى ۞ رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكنت وكيله بالبيع وقد

بعتها منى فقال المدعى عليه بعتها منك ولكنى ما كنت وكيلا من فلان ولم يوكلنى بالبيع فأقام مدعى الشراء بينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل هذه البينة ويثبت كونه وكيلا عنه بالبيع عمادية فى الفصل الخامس ﴿ ولو أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى من الثمن أو أجله أو أخذ بالثمن عوضا أو صالحه من الثمن على شئ فذلك كله جائز على الوكيل عند أبى حنيفة ويضمن للموكل وعلى قولهما لا يجوز شئ من ذلك تحفة الفقهاء فى آخر الوكالة ﴿ له على آخر دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا لقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه بزازية فى الفصل السادس من الوديعة ﴿ قال الموكل قد أخرجتك من الوكالة وقال قد بعته أمس لم يصدق لانه أخبر حين لا يملك الانشاء منية المفتى فى الوكالة وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبضه لم يجز قبضه فان هلك عنده فلا ضمان عليه تتارخانية فى الفصل الرابع من الوكالة ﴿ ويجوز التوكيل بتقاضى الدين وقبضه من غير رضا الخصم ولا ينعزل هذا الوكيل بموت المطلوب انما ينعزل بموت الطالب ولو قال الوكيل كنت قبضت المال حال حياة الموكل وسلمته اليه لم يصدق الا بحجة خلاصة فى أواخر الفصل الثالث من الوكالة ﴿ التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه صح قنية فى المسائل المتفرقة فى آخر الوكالة ﴿ والتوكيل بالاستقراض لا يثبت الملك للآمر فيما استقرض الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلنى فلان اليك يستقرض منك كذا خلاصة فى الفصل الرابع من كتاب الوكالة وذكر فى أدب القاضى من المحيط وينبغى ان يذكر فى دعوى القرض انه أقرضه كذا من مال نفسه يجوز أن يكون وكيلا فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر وليس بوكيل فلا يكون له حق القبض ولا حق المطالبة بالاداء مجمع الفتاوى قبيل فصل فى التوكيل بالاقراض والاستقراض من الوكالة ﴿ ولو هلك المال عند الوكيل فلا يخلو اما أن هلك قبل الشراء أو بعده فان هلك قبل الشراء ثم اشترى وقع الشراء للوكيل لان بهلاك المال المضاف اليه الوكالة ينعزل الوكيل لان الوكالة تعلقت بالمال المدفوع اليه لانه أمره بالشراء بذلك المال فاذا هلك فقد عجز عن الامتثال بما وكله به فانعزل حكما وان هلك بعد الشراء يقع الشراء للموكل ويرجع بمثله على الآمر لان الشراء حصل قبل العزل بمثل الثمن المأمور به فوقع للموكل وكان المال أمانة فى يده فيهلك على الآمر فكان له ان يرجع به على الآمر فان قبض وهلك ثانيا لم يرجع والمضارب يرجع أبدا والفرق ان الوكيل ما قبض من المال بعد الشراء يقبضه لنفسه بحكم الاستيفاء لا بحكم الوكالة لانها قد انتهت بالشراء أمره ولكنه وجب له بعد الشراء على الموكل دين فكان مستوفيا ما وجب له على الآمر والمستوفى بحقه مرة لا يستوفى مرة اخرى بخلاف ما قبضه قبل الشراء لانه قبض باذن المالك لا لنفسه فانه لا حق له على الموكل حين قبض المال منه فكان أمينا فيه فاما المضارب فانما يقبضه لرب المال لا لنفسه فانه يقبضه ليرده عليه ثانيا لانه يصير من جملة رأس المال فيكون المقبوض بحكم المضاربة أمانة فى يده فيهلك على رب المال ولو قال الآمر هلك قبل الشراء وقال الوكيل بل بعده فالقول للآمر مع يمينه على علمه لان الوكيل يدعواه انه اشترى للآمر بعد هلاك المال يحكى أمرا لا يملك استئنافه للحال لانه بهلاك المال ينعزل ومن حكى أمرا لا يملك استئنافه للحال كان مدعيا والآخر منكرا والقول قول المنكر مع يمينه من المحيط

(مبحث التوكيل بالاستقراض لا يصح وأما بقبض القرض فيصح الخ)

(مبحث هلاك المال عند الوكيل قبل الشراء يبطل الوكالة الخ)

قوله أمره كذا فى جميع النسخ التى بايدينا ولعل فيها تحريفا والصواب مرة اه مصححه

(مبحث بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له صحيح الا بفاحش الغبن وفاقا الخ)

للسرخسي في باب مايرجع به الوكيل على الموكل من كتاب الوكالة ۞ (ذ) بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باكثر من قيمته صح وفاقا الا بفاحش الغبن وفاقا ولو بيسيره صح عندهما الا عند أبي حنيفة ولو بقيمته فعن أبي حنيفة فيه روايتان وعليه بيع المضارب منه وشراؤه منه الا انه لو بقيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا باتفاق الروايات عنه ۞ بيع الوكيل من نفسه أو طفله أو قن له غير مديون لم يجز ولو أمره به موكله أو أجاز ماصنع ۞ ولو أمره ببيع من أبويه أو ولده البالغ أو زوجته أو زوجه بان كان الوكيل امرأة أو ممن لا تقبل شهادته له أو أجاز صح جامع الفصولين في أواخر الفصل السابع والعشرين ۞ وكله بقبض دينه وأمره أن لا يقبضه الا جميعا فقبض كله الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللطالب ان يرجع بكل حقه وكذا لو قال لا تقبض درهما دون درهم معناه لا تقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ الجملة في (بس) وفي (مح) وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض مابقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل جامع الفصولين في أحكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلاثين ۞ وان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل قاضيخان في أوائل كتاب الوكالة ۞ (عز) وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة فاذا ثبتت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ۞ قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه الا بمحضر منه حيث لا يملكه بغيبته اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه جامع الفصولين في أحكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلاثين ۞ الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود أو الا بمحضر فلان أو نهاه عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن ولو وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بشهود أو الا بمحضر فلان لا يملك البيع بغير حضرة الشهود وبغير محضر فلان ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد بشرط ان لا تقبض الثمن كان النهي باطلا وله ان يقبض الثمن ولو قال لغيره بع عبدي هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز قاضيخان في الوكالة بالبيع والشراء ۞ قال محمد رحمه الله اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه ولا يكون بيعه اخراجا للوكيل عن الوكالة وكذلك لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما أن يبيعه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا باعه الموكل ورد عليه بعيب ليس للوكيل ان يبيعه لان تصرف الآمر بنفسه منع منه للوكيل كالعزل ولمحمد رحمه الله ان العزل لم يوجد لكن لخروج العبد عن ملك الموكل تعذر البيع على الوكيل فاذا عاد قديم ملك الموكل فيه جاز بيع الوكيل كما لو باعه الوكيل فرد عليه بعيب كان له ان يبيعه ثانيا رواه ابن سماعة رحمه الله عن ابي يوسف في آخر الباب وعن محمد رحمه الله قبل ذلك ۞ ولو وكله بان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة أخرى ولا يشبه الهبة البيع من الفتاوى الصغرى للخاصي

فى عزل الوكيل من الوكالة ۞ الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشترى صح توكيله قاضيخان فى التوكيل بالبيع والشراء ۞ الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع من المحل المزبور ۞ (فقط) وكيل البيع دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب الرجل بالمبيع أو هلك عنده أجيب بانه لا يضمن الوكيل فالصحيح أنه يضمن وقال بعضهم لو كان من دفع اليه أمينا لم يضمن للرضا به عادة جامع الفصولين فى ضمان المامور والدلال من الفصل الثالث والثلاثين ۞ (خ) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى أيديهم و يحبس من يرى حبسه و بتخليته عنه لو رأى ذلك وكتب له فى ذلك كتابا وكتب فى آخره أنه يخاصم و يخاصم ثم ان قوما برهنوا أن لهم على موكله مالا فلا يحبس به وكيله لانه جزاء الظلم ولم يظلم اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره فاذا لم يؤمر ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله فلم يظلم بامتناعه عن الاداء كذا (خ) فهذه المسئلة تدل على ان المأمور باداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه (خ) اكترى جمالا وحمل عليها وأمر الجمال بدفع الحمل الى وكيله ببلخ وقبض كرائه منه وجاء به اليه فقبل وكيله الحمل وأدى بعض كرائه لا البعض قالوا لو للمالك دين على الوكيل وهو مقر به وبامره يجبر على دفع بقية كرائه ولو أنكر الامر فللجمال تحليفه بانه ما يعلم أن المالك أمره بقبضه ولو لا دين له على وكيله لا يجبر كذا (خ) والفرع الآخر من هذه المسئلة دل على ان الوكيل باداء الدين من مال موكله لا يجبر على اداء الدين لو لم يكن للموكل دين على وكيله كانت واقعة الفتوى فصولين فى احكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلاثين ۞ قال لغيره استقرض لى من فلان ففعل المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وأنكره الآمر لزم المال المأمور ولا يصدق على الآمر ۞ الوكيل بالاستقراض من معين اذا قال للمقرض ان فلانا قال لك أقرضنى يكون قرضا على المرسل وان لم يقل على وجه الرسالة يكون على الوكيل بزازية فى آخر الفصل الاول من كتاب البيوع ۞ بعث بكتاب ليبعث له ألفا قرضا فبعث بحامل الكتاب فما لم يصل الى الكاتب لا يكون من ماله وان أرسل اليه به رسولا وقبضه الرسول صار من مال المرسل لان قبض الرسول قبض مرسله وحامل الكتاب رسول فى تبليغ الكتاب لا فى القبض وعن محمد رحمه الله تعالى استقرض منه ألفا فاتاه بها فقال ألقه فى البحر فألقاه لا ضمان على المستقرض لعدم القبض بزازية قبيل المسئلة المذكورة ۞ الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم فى عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل و يكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل فى حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشترى هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فان كان قديما لا يحدث مثله ذكر فى بعض روايات البيوع أنه يلزم الآمر وذكر فى عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخى لان الرد بغير قضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما أو لم يكن وان كان الرد بقضاء القاضى فان كان بالبينة لزم الموكل قديما كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى ان كان العيب مما يحدث فهو بمنزلة قضاء القاضى باقراره فهو يسوى بين الرد بالعيب و بين

الاستحقاق اذا استحق المبيع على المشترى باقراره أو بالنكول لا يظهر ذلك فى حق البائع وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضى ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك ردا على الموكل كما لورد على الوكيل بالبينة أو بالنكول وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل ان يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة على ان هذا العيب كان عند الموكل رده على الموكل قاضيخان فى فصل فى الرد بالعيب من كتاب البيوع ﴿ اذا هلك الثمن فى يد الوكيل بالشراء فعلى وجهين ان قبض الوكيل الثمن قبل الشراء أو بعد الشراء ففى الاول يهلك أمانة سواء هلك قبل الشراء أو بعده وفى الثانى يهلك مضمونا ولو وكل رجلا بشراء عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده وأشهد انه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشرائه له فاشتراه فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه ولا يمكنه ذلك عند غيبة الآمر الا اذا اشترى باكثر مما وكله به أو بخلاف جنس ما وكله به ﴿ الوكيل بشراء شئ معين اذا لم يقل عند الشراء اشتريته لفلان بل أطلق يقع الملك للموكل لا للمشترى بين الثمن أو لم يبين نقد الثمن من مال نفسه أو من مال موكله خزانة الفتاوى فى فصل الوكالة بالشراء ﴿ رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشترى ان يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله وان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل ان يردها على الموكل وهذا والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد فى الباقى قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين عبد وحر وباعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يفسد البيع فى الباقى وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر فى المنتقى انه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما بصفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان مسجد عام (١) فسد البيع فى الملك وان كان مسجد خاص لا يفسد قاضيخان فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من كتاب الوكالة ﴿ وفى الهداية ومن أمر ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشترى بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضى ببينة أو باباء يمين أو باقرار فانه يرده على الآمر وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة أو باباء يمين له ان يرده على الآمر لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول من الضمانات للغانم فى باب مسائل الوكالة والرسالة وتمام المسئلة فى الهداية فليراجع ﴿ ولو وكل رجلا بان يشترى له جارية فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان اشترى جارية فظهر أنها حرة ضمن الوكيل قاضيخان فى الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

(مبحث وكل رجلا ببيع ضيعة فظهر بها قطعة أرض موقوفة الخ)

(قوله ان كان مسجد عام وقوله بعدوان كان مسجد خاص كذا فى جميع النسخ التى بايدينا بالرفع وفيه مالا يخفى اه مصححه

﴿ كتاب الكفالة ﴾

وفى الاقضية فى النفقات أجمعوا أن فى الدين المؤجل اذا قرب حلول الاجل وأراد المديون السفر لا يجبر على اعطاء الكفيل وفى الاصل رجل كفل بنفس رجل أو بمال بأمره فاراد الخصم ان يخرج من البلدان كان ضمانه الى أجل ليس للكفيل ان يمنعه وان لم يكن الى أجل له ان يطالبه اما باداء المال أو بتسليم النفس وفى الفتاوى الصغرى المديون اذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل وقال أبو يوسف لو قال قائل بان له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفى المنتقى رب الدين لو قال للقاضى ان مديونى فلانا يريد ان يغيب عنى فانه يطالبه بالكفيل وان

كان الدين مؤجلا خلاصة فى آخر كتاب الكفالة ۞ تجوز الكفالة بحضرة الطالب وان كان المطلوب غائبا وكذلك يجوز الاقرار بالكفالة بغير حضرة الطالب مجمع الفتاوى فى فصل الخيار من الكفالة ۞ ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فاجازه والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى تصحيح مختصر القدورى لقطلوبغا فى الكفالة ۞ ذكر فى فتاوى قاضى ظهير الدين اسحق فى النفقات امرأة قالت للقاضى ان زوجى يريد ان يغيب وانى أريد أن آخذ منه كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب بعد وقال أبو يوسف رحمهما الله أستحسن ذلك وآخذ منه كفيلا بالنفقة وعليه الفتوى لان النفقة لم تجب فى الحال وانما تجب من بعد فيصير كانه كفل بما ذاب لها على زوجها فيجوز فيجبر استحسانا رفقا بالناس وذكر المسئلة على هذا الوجه فى التجنيس أيضا وقال فى آخر كفالة المحيط والفتوى فى مسئلة النفقة على قول أبى يوسف وفى سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس مجمع الفتاوى فى آخر فصل تسليم المكفول به من كتاب الكفالة ۞ رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب ورضى به المكفول عنه ثم قال المكفول له رضيت بكفالتك جاز فان ادى الكفيل المال يرجع به على المكفول عنه ولو قال المكفول له أولا قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدى المال لا يرجع على المكفول عنه لان الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا يتغير باجازة المكفول عنه قاضيخان فى فصل الكفالة بالمال من الكفالة ۞ رجل كفل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يؤاخذ الكفيل لانه التزم التسليم اليهما وأحدهما ليس بنائب عن الآخر مجمع الفتاوى فى فصل الخيار من الكفالة ۞ رجل عليه دين لرجل وبه كفيل وأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا الا ان يشترط الطالب فى الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل قاضيخان فى كتاب الحوالة ۞ شهد شاهدان أنه كفل بنفس رجل لا نعرفه بل بوجهه جاز ويؤاخذ به حتى يوافى بمن يعرفانه بوجهه وكذلك لو قالا لا نعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة ويقال أى رجل أتيت به وحلفت عليه فأنت برئ من الكفالة لان الغالب ان الشهود لا يعرفون المكفول به لان الانسان يكفل بنفس انسان وثمة قوم حضور لا يقفون على حال المكفول به لا على نسبه ولا على بلده وقبيلته وقد يكون المكفول به غائبا ولو لم تقبل هذه الشهادة مع هذه الجهالة يؤدى الى ابطال حقوق الناس كما لو شهدا على انسان أنه غصب من هذا عبده أو دابته تقبل وان لم يبينا قيمته ولا صفته ولانهما نقلا كما تحملا فانهما سمعا من الكفيل انه كفل برجل يعرفانه أولا يعرفانه بوجهه وقد نقلا كما سمعا وتحملا ثم الاجمال جاء من جهة الكفيل فيؤاخذ ببيانه من المحيط للسرخسى فى باب الكفالة بالشهادة من كتاب الكفالة ۞ ولو كفل بماله على فلان فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لانه تبين أنه كفل بمضمون على الاصيل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يقر به أما القول قوله فى المقر به لانه مال لزمه بالتزامه فيصدق فى القدر الملتزم كما اذا أقر على نفسه بمال مجهول وأما اليمين فلانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه فى الشرع ولو أقر المكفول عنه باكثر مما أقر به لم يصدق على كفيله فان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه لا فى حق غيره لانه مقر فى حق نفسه مدع فى حق غيره ولا يظهر صدق المدعى الا بحجة بدائع فى آخر فصل بيان شرائط الكفالة من كتاب

الكفالة ۞ (ص شس) قضاه قبل آجله برئ وليس للطالب ان يابى القبول (مح) ولو رده بالزيافة عاد مؤجلا ولو اشترى منه أى من المديون شيا بالدين المؤجل ثم رده بعيب بقضاء عاد الاجل ولو تقايلا لا يعود ولو كان بهذا الدين كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين قنية فى آخر باب ما يتعلق بالاجل من كتاب المداينات ۞ الطالب اذا وهب الدين من المديون وبه كفيل فرد الاصيل يعود الدين فى ذمة الاصيل وتبقى براءة الكفيل قاضيخان فى آخر فصل الكتابة من كتاب العتاق ۞ (م) ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فمات قبل الرد فهو برىء وان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وان رد الابراء لا يبرأ الاصيل وهل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة فى شئ من الكتب واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يبرأ فهذا القائل سوّى بين الهبة وبين الابراء ومنهم من قال يبرأ الكفيل تتارخانية فى العاشر من الكفالة ۞ رجل قال لجماعة اشهدوا أنى قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمن الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا قاضيخان فى فصل فى الكفالة بالمال ۞ رجل قال لآخر بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على أو قال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فانا ضامن لا تصح هذه الكفالة من المحل المزبور ۞ اشترى أغناما الرجل (١) وأتلفها وظهر افلاسه فقال بائع الاغنام لرجل آخر بع أغنامك من هذا الرجل يعنى الذى ظهر افلاسه فانه أمين فباعه وسلم ثم ان البائع الاول أخذ الاغنام من يد هذا المفلس بحساب ثمن أغنامه اتفقت أجوبة العلماء على ان البائع الثانى لا يملك ان يضمن البائع الاول لان الغرور لم يقع فى ضمن عقد المعاوضة فى الفصل السادس عشر من دعوى البزازية ۞ (ذ) كفل بنفسه الى مدة سماها صح وانما يطالبه بعد تلك المدة فى الظاهر وليس معناه انه ليس بكفيل للحال ألا ترى انه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على قبوله ولو لم يصر كفيلا للحال لم يجبر وذكر المدة تاجيل للطلب وعن أبى يوسف رحمه الله انه يطالب للحال ويبرأ اذا مضى الاجل ومسئلة الطلاق تؤيد ظاهر الرواية فانه لو قال أنت طالق الى عشرة أيام تطلق بعد مضى العشرة (خ) قول أبى يوسف رحمه الله أشبه بعرف الناس ولو قال كفلت بنفسه من هذه الساعة الى شهر يبرأ بمضى الشهر بلا خلاف وكذا لو قال على انى برىء بعد الشهر قال (١) بذيرفتم تن فلان راده روز يصير كفيلا للحال ويبرأ بمضى العشرة ولو قال (٢) تاده روز يصير كفيلا بعد العشرة (عده) كفل بنفسه الى شهر على انه برىء بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل الى عشرة أيام هل ينتهى بمضيها الاصح انه لا ينتهى فى السادس والعشرين من الفصولين ۞ ولو اراد ان يكفل بنفسه ولا يصير كفيلا فالحيلة على ظاهر الرواية أن يقول كفلت بنفسه الى شهر على ان أبرأ بعده فلا يصير كفيلا أصلا للحال فى الظاهر اذ فيه يصير كفيلا بعده فلما شرط ان يبرأ بعده بطل أصلا فى الفصل الثلاثين من الفصولين واذا كفل عن انسان مالا أو نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضى الشهر كما لو قال أنت طالق الى الليل أو الى السنة لم يقع الطلاق الا بعد الاجل فكذا هنا وقال بعضهم يصير كفيلا الآن مؤجلا الى شهر والاول أصح ولوالجية فى آخر فصل فيما يصح توقيت الكفالة ۞ رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلبه المكفول له ثم دفعه الكفيل

(مبحث قال لآخر بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على لا تصح الكفالة الخ)

(١) قوله لرجل كذا فى نسخة وفى اخريين زيادة من رجل بعد قوله لرجل فحرر اهـ مصححه

(٢) قبلت نفسا لفلان عشرة أيام

(٣) حتى عشرة أيام

اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم يوافك فانا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافى لزمه المال وهو بمنزلة مالو قال ان غاب قبل أن أوافيك به ولو قال فان غاب فلم أوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة قاضيخان فى أواخر مسائل تسليم المكفول به من كتاب الكفالة ۞ صحيح قال لغيره ما أقر لك به فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر فلان بشئ لزمه المال المقر به فى تركة الكفيل ظهيرية قبيل كتاب الصلح ۞ ولو ان رجلا قال ان أبق عبدك فانا ضامن فهو باطل وكذلك لو ادعى على انسان انه عبده وزعم المدعى عليه انه حر فكفل بنفسه انسان فاقام المدعى البينة انه عبده فمات المدعى عليه فلا شئ على الكفيل تتارخانية فى آخر الفصل الحادى والعشرين من كتاب الكفالة

(كتاب الحوالة)

وكل دين جازت الكفالة به جازت الحوالة مؤيدزاده فى الحوالة نقلا عن البزازية ۞ وفى الاصل اذا باع عبدا من آخر وأحال البائع غريماله على المشترى بالثمن ثم استحق العبد أو ظهر حرا وقد رفعوا الامر الى القاضى فانه يبطل الحوالة أما اذا رد عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء لم تبطل الحوالة وكذا اذا هلك المبيع قبل التسليم الى المشترى خلاصة فى الحوالة ۞ ولو أحال البائع رجلا على المشترى بالثمن وأدى المشترى الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشترى فالمشترى على من يرجع بالثمن ذكر فى مجموع النوازل عن شيخ الاسلام على السغدى أن المشترى يرجع على البائع قيل له فان لم يظفر المشترى بالبائع هل يرجع على المحتال له قال لا وفى الجامع أن المشترى بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر مؤيدزاده فى المسائل المتعلقة بالحوالة نقلا عن بيوع التتارخانيه ۞ سئل عن شخص باع سلعة لشخص وأحال بثمنها شخصا آخر فقبضه ثم استحقت فهل يرجع المشترى على القابض أم على المحيل أجاب اذا ظهر أن المبيع مستحق وأخذه المستحق يرجع المشترى بالثمن على القابض لا على المحيل قارئ الهداية ۞ اختلف المشايخ رحمهم الله فى أن الحوالة نقل الدين أم نقل المطالبة فعند البعض نقل الدين وعند البعض نقل المطالبة هكذا ذكر فى بعض شروح الجامع الكبير وفى نسخة الامام خواهر زاده رحمه الله الاختلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فعند أبى يوسف نقل الدين وعند محمد نقل المطالبة وثمرة الاختلاف فيما اذا أبرأ المحتال له المحيل عن الدين بعد الحوالة عند أبى يوسف لا يصح لانه انتقل الدين منه الى المحتال عليه وعند محمد يصح وفى التجريد اذا احال وقبل برئ المحيل عند الثلاثة وكذا لو كفل على ان الاصيل برئ خلاصة فى الحوالة وان مات المحتال عليه بلا تركة ولكن كان له كفيل بالمال ثم ابرأ صاحب المال الكفيل عنه رجع على الاصيل ۞ المحتال أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له بزازية فى الحوالة

(مبحث اختلافهم فى معنى الحوالة شرعا)

(كتاب المضاربة)

لا تجوز المضاربة بالديون فمن كان له على آخر ألف درهم فامره صاحب الدين ان يعمل بها مضاربة لا تجوز المضاربة خزانة المفتين فى أوائل كتاب المضاربة ۞ المضارب اذا مات ولم يبين امر مال

المضاربة

المضاربة لزمه ذلك في تركته ولا يقبل قول ورثته أنه رد المال الى صاحبه الا ببينة تشهد أنه رده الى المالك أو تشهد أن المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى المالك قارئ الهداية ﴿ (مح) لو قال المضارب في مرضه قدر بحت ألفا وقد وصل الى فضاع المال كله وكذبه رب المال فمات فلرب المال أن يحلف ورثته على علمهم بضياع المال لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود وأنكر الوارث فله استحلافه على العلم لانه استحلف على فعل الغير نقد الفتاوى في التاسع من المضاربة ﴿ اذا أراد رب المال ان يكون مال المضاربة دينا على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب قاضيخان في فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة من كتاب المضاربة ﴿ المضارب اذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لاضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى يده ولو أقر انه ربح ألفا ووصل الى يده ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لانه مات مجهلا للامانة من الفصول العمادية في كتاب المضاربة من أحكام المرضى ﴿ المضارب لو قال قبل موته أودعت مال المضاربة فلانا ثم مات فلا شئ عليه ولا على ورثته ولو أنكر فلان ايداعها عنده فالقول له مع الحلف فلا شئ عليه ولا على الورثة ولو مات فلان قبل ان يقول شيأ ولا يعلم ان المضارب دفعه اليه الا بقوله لا يصدق عليه وان دفعه الى فلان بالبرهان أو الاقرار منه ثم مات المضارب ثم فلان مجهلا كان دينا في مال فلان ولا شئ على المودع ولو مات المضارب وفلان حي فقال رددتها عليه في حياته فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا على الميت بزازية في الفصل الثاني من الوديعة ﴿ (مح) دفع ألفا مضاربة على انهما شريكان جاز والربح بينهما نصفان لان الشركة تقتضي المساواة في اللغة وقد جعل رب المال المضارب مساويا لنفسه في الربح نقد الفتاوى في الباب الرابع من المضاربة ﴿ (مح) رد المضارب المال على صاحبه وأمره بالتصرف على المضاربة فعمل وربح يكون على المضاربة لان رب المال معين المضارب لانه يعمل باذن المضارب وعمل المعين صار منقولا الى المستعين كما لو استعان المضارب باجنبي صار عمله منقولا اليه فكذا هذا ورب المال صلح أن يكون معينا للمضارب في العمل نقد الفتاوى من المحل المزبور ﴿ ولو نهى رب المال عن الشراء والبيع ينظر ان كان رأس المال قائما في يد المضارب تنفسخ المضاربة حتى لو اشترى به بعده صار غاصبا اما لو كان عروضا لم يعمل نهيه وله ان يتصرف في العروض بما شاء حتى (١) صار المال دراهم أو دنانير ثم ينظران كان رأس المال دراهم وخلص مال المضاربة دراهم انفسخ العقد في المضاربة وأما ان كان دنانير وقد خلص ثمن العروض دراهم فله ان يشتري بثمن العروض جنس رأس المال وليس له أن يشتري غيره خزانة الاكمل في أوائل المضاربة (شس) أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير وله ان يأخذ من المال بقيمتها ويعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع قنية في المضاربة وفي الخانية وتجوز المضاربة بالدراهم البهرجة والزيوف ولا تجوز (بالستوقة) فان كانت الستوقة تروج فهي كالفلوس وفي الفتاوى العتابية ثم عند محمد اذا كسدت الفلوس قبل الشراء فسدت ولو كسدت بعد الشراء والنقد اعتبر قيمتها لتحصيل رأس المال يوم كسدت من أوائل الفصل الاول في مضاربة التتارخانية ﴿ واذا هلك المال قبل التصرف بطلت المضاربة والقول قول المضارب في الهلاك مع يمينه ولو استهلك المضارب رأس المال أو استهلكه غيره لم يكن له ان يشتري على المضاربة شيأ حتى يأخذ الضمان من المستهلك وان أخذ فله ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى لو أقرض المضارب رجلا فان رجعت الدراهم

(مطلب دفع ألفا مضاربة على انهما شريكان جاز والربح نصفان الخ)

(مبحث هلاك المال قبل التصرف مبطل للمضاربة والقول قول المضارب في الهلاك الخ)

(١) قوله حتى صار كذا في النسخ وكثيرا ما يستعمل الماضي موضع المضارع كما ترى اه مصححه

(الستوقة) نقد باطنه النحاس وظاهره الفضة

اليه بعينها رجعت على المضاربة وان أخذ مثلها الا يرجع وجيز السرخسي في باب هلاك مال المضاربة من كتاب المضاربة ۞ (تلفه) أى مال المضاربة (قبل التصرف يبطلها) لفوات المحل (والقول فيه للمضارب) لانه أمين كالمودع ولو أتلفها المضارب أو أنفقها أو أعطاه رجلا وأتلفها ذلك الرجل لم تبق المضاربة لانه صار مضمونا عليه والضمان مع المضاربة لا يجتمعان وعن الامام رحمه الله تعالى أنه ان أخذها من الذى أتلفه له ان يشترى به على المضاربة لانه أخذ العوض فصار بمنزلة الثمن وعن محمد رحمه الله تعالى انه اذا أقرضه ثم رد المستقرض عليه عين الدراهم فالمضاربة على حالها لزوال التعدى وان مثلها الا لان التعدى استقر بالضمان وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان وان اشترى بمالها وهلك قبل نقدها رجع على رب المال ثانيا وثالثا بخلاف الوكيل بالشراء فانه يرجع بالثمن مرة واحدة والمجموع رأس المال بزازية فى نوع فى هلاك مالها من كتاب المضاربة ۞ ولو قال رب المال كان رأس المال ألفى درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح وفى يد المضارب ألفان يقر أنه مال المضاربة كان القول فى رأس المال قول المضارب مع اليمين وفى شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين كان القول قوله لان القول يكون قول ذى اليد فيما فى يده الا اذا أقر به أنه لغيره قاضيخان قبيل فصل فيما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة ۞ دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة بزازية فى الفصل الثانى من السابع من كتاب الاجارة ۞ ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته (١) وكذا لو قال المضارب أقرضتنى وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعى عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كأنه أعطاه مضاربة ثم أقرضه ولو قال رب المال أقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان بعدما اتفقا انه أخذ المال باذنه والبينة بينة رب المال قاضيخان قبيل فصل فيما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة ۞ لو قال رب المال هو قرض وادعى القابض المضاربة فان كان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان كان قبل التصرف فالقول قوله ولا ضمان عليه أى القابض لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض ضمانات للغانم فى الفصل الاول من المضاربة نقلا عن الوجيز ۞ اذا ادعى رب المال البضاعة وادعى المضارب مضاربة صحيحة أو فاسدة فالقول قول رب المال واذا أقاما البينة فالبينة بينة المضارب وكذا لو ادعى رب المال مضاربة أو بضاعة وادعى الذى فى يديه المال أنه أقرضنى فان الربح كله لى فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب ذخيرة فى الفصل الرابع عشر من كتاب المضاربة ۞ وان شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسر واشيا غير ذلك فالبينة بينة من يدعى القرض لانه لا تنافى بينهما فيجعل كأن الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض فيجعل كأنه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه وفى بينة من يدعى القرض اثبات الزيادة وهو الملك فى المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه من المبسوط للسرخسي فى باب الشركة فى المضاربة من كتاب المضاربة ۞ مضارب معه ألف اشترى بها ثيابا فقصرها أو حملها بمائة

(مبحث دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى ولا تصح الثانية الخ)

(١) فان كان شهود المضارب شهدوا له بنصف الربح فله نصف الربح وان شهدوا انه شرط مائة درهم أولم يشترط شيا فله أجر المثل كذا فى السابع والعشرين من مضاربة التتارخانية

من عند نفسه وكان قال له رب المال اعمل برأيك أولم يقل فهو متطوع لانه لوجاز على رب المال صار رب المال مستد يناعليه وان لم يأمر رب المال بذلك وقوله اعمل برأيك لا أثر له فى الاستدانة لانها ليست من أعمال المضاربة ❁ وجملته أى جملة ما يملك المضارب ومالا يملك ثلاثة أقسام قسم من المضاربة وتوابعها وهو يملك بمطلق المضاربة قال له اعمل برأيك أولا كالايداع والاعارة والاستئجار والاجارة والارتهان والرهن وقسم ملحق بالمضاربة وان لم يكن منها فيملكه اذا قيل له اعمل برأيك كالدفع مضاربة والخلط بماله أو بمال غيره والثالث ماليس منها ولا يلحق بها ولا يملكه وان قيل له اعمل برأيك كالاستدانة على المضاربة والاقراض والعتق والكتابة والتدبير والهبة وأجرة النساج أو الحمل بمائة من عنده أوقصرها ولا يصير شريكا فى المال لان القصارة ليست بعين مال قائم بزازية فيما يملك المضارب وفيما لا يملك من كتاب المضاربة ❁ وفى شرح الطحاوى ولو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة وكان الربح له والوضيعة عليه وكذا لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما وهذا اذا لم يقل اعمل برأيك فلو قيل فله ان يخلط فاذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله له خاصة وربح المضاربة على شرطهما ضمانات للجمالى فى تصرف المضارب من باب ضمانات المضاربة ❁ ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل له اعمل فيه برأيك الا أن معاملة التجار فى تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل فى ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم فى مثل هذا نرجو أن لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف قاضيخان فيما يجوز للمضارب ❁ رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب أحدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياسا وتجوز استحسانا وماوراء المشروط لرب المال يكون للمضارب ولو قال رب المال للمضارب على ان لى نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقى لرب المال ولو قال رب المال على أن مارزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء ولو دفع ألفا مضاربة على انهما شريكان فى الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء ولو قال على أن يكون للمضارب شرك فى الربح جاز فى قول أبى يوسف رحمه الله ويفسد فى قول محمد رحمه الله قاضيخان من كتاب المضاربة ❁ وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين فى ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز (١) وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا فى المبسوط منح الغفار فى شرح تنوير الابصار للمصنف فى أوائل المضاربة ❁ ولو دفع اليه ألفا مضاربة فقال المضارب أقرضنيها ففعل وهى بحالها فقبضها من مكانها فهى قرض ولو قال هى مضاربة عندك شهرا ثم هى قرض فكما قال ولو صارت عروضا ثم أقرضه لم يكن قرضا حتى يبيعها ولو أقرضه شهرا ثم هى مضاربة لم تكن مضاربة ولو قال ادفع الى رأس مالى ومابقى فهو لك لم يجز الا أن يكون المال مستهلكا عتابية فى الفصل الاول من كتاب المضاربة

(مبحث جملة ما يملك المضارب ومالا يملك)

(١) ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة وعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات (أقول) وفى القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخى والفاء تفيد الترتيب والتعقيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى والله أعلم كذا فى شرح تنوير الابصار

(مبحث لا تصح المضاربة بدين على المضارب وما اشتراه له والدين فى ذمته الخ)

(كتاب الشركة)

وليس لاحد شريكى العنان الرهن أى رهن عين من مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوض له ان يرهن ويرتهن على شريكه ابن الهمام قبيل فروع فى اختلاف

(مبحث شركة الوجوه)

المتفاوضين من كتاب الشركة ۞ قد علم أنه ليس لاحد المتفاوضين ان يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ابن الهمام فى الفروع المزبورة ۞ (قع نج) أب وابن يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب اذا كان الابن فى عيال الاب لكونه معيناله ألا ترى أنه لوغرس شجرة تكون للاب (قع نج) وكذا فى الزوجين اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمعت بسعيهما أموال كثيرة فهى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها (كب) الكسب بينهما نصفان قال رحمه الله وهكذا كنت أسمع الجواب من أفواه الناس أنه بينهما نصفان (بم) وما تغزله من قطن الزوج وينسجه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعا قنية فى المسائل المتفرقة من الشركة ۞ شركة الوجوه ان يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعان فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بائعهما فان فضل شئ يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى (كا) سميت شركة الوجوه لانه انما يشترى بالنسيئة من له وجاهة عند الناس وانها تصح عنانا ومفاوضة لامكان تحقق الكفالة والوكالة فى الابدان وعند الاطلاق تكون عنانا وهى جائزة عندنا وباطلة عند الشافعى نقد الفتاوى فى الباب الاول من كتاب الشركة ۞ سئل اذا اشترى أحد الشريكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى شراءه لنفسه خاصة هل يقبل قوله أجاب ان كانت شركة عنان وله بينة أنه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشترى له وان لم يكن له بينة فان نقد من مال الشركة فالمشترى على الشركة قارئ الهداية ۞ اذا باع أحدهما شيأ أى أحد شريكى العنان من تجارتهما فليس للشريك الآخر ان يطالب المشترى بالثمن وفى المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشترى الثمن الى الشريك الآخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البائع اذا لم يكونا أشهدا حين اشتركا ان ذلك جائز فيما بينهما وكذا ما الزم أحدهما من ضمان التجارة لا يطالب الآخر به تتارخانية فى الفصل الرابع من كتاب الشركة ۞ رجل اشترى متاعا فقال للآخر بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفان فالشركة غير صحيحة فالربح لصاحب المال وللآخر أجر مثل عمله جواهر الفتاوى فى أول الشركة ۞ (قع سى) له سفينة فاشترك مع أربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم لهم قنية فى اوائل الشركة ۞ وذكر فى الصغرى بناء بين رجلين باع أحدهما نصيبه من أجنبى بغير اذن شريكه لم يجز وكذا الشجر والزرع ولو باع من شريكه جاز وفى نوادر هشام لا يجوز فى الفصل الثلاثين من الفصول العمادية ۞ ولو كان الزرع مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه ان بلغ أوان الحصاد جاز والا فلا خلاصة فى جنس فى بيع الزرع من الثالث من كتاب البيوع ۞ رجل باع نصيبه من الزرع المشترك لا يجوز فان لم يفسخ البيع حتى ادرك الزرع جاز لزوال المانع قاضيخان فى بيع الزرع والثمار ۞ واذا كان الزرع والارض مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض وأما اذا باع النصف مع نصف الارض من شريكه أو من أجنبى بغير رضا شريكه جاز وقام المشترى مقام البائع أنفع الوسائل فى مسئلة شراء الحصة من الغراس ولو كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهما لم يجز وان باع منهما جاز من المحل المزبور ۞ (صل) دار بينهما باع أحدهما بناءها من اجنبى لم يجز اذ

لايخلوا ماأن باعه بشرط الترك أو بشرط لقلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشترى
سوى البيع فصار بمنزلة اجارة فى بيع واما الثانى فلم يجز لضرر فيه لشريكه وكذا لو ادعى رجل
على أحدهما شيأ فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز (جن)
شرى نصيب احد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز (ص) بيع الارض مع نصف الزرع
لم يجز ولو بينهما بناء فشرى نصيب احدهما اجنبى بلا اذن الآخر لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو
باع من شريكه جاز (يد) لم يجز فصولين فى الحادى والثلاثين ۞ وفى النوازل جن احد الشريكين
مطبقا وعمل الآخر وربح او خسر قال ابو نصر ما عمل الى اطباق الجنون فعلى ما شرطاه وما
عمل بعده يكون على العامل لان الشركة تنفسخ باطباقه كالموت فيكون العامل بعده كالغاصب
لمال المجنون فيضمن له حصته من المال وما ربح من حصة نفسه يطيب له وما ربح من حصة
المجنون يتصدق به لحصوله بسبب خبيث وهو الغصب من ضمانات الجمالى قبيل ضمان شركة
الاعمال من ضمانات الشركة ۞ أنفق احدهما فى عمارة طاحونة مشتركة لم يكن متطوعا بخلاف
ما اذا انفق على عبد مشترك او أدى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا منية المفتى فى
آخر كتاب الشركة ۞ وان شرطا اى فى شركة العنان ان يعمل احدهما دون الآخر والربح بينهما
على قدر رأس المال جاز ويكون المال الذى لا عمل عليه بضاعة عند العامل وربحه لصاحبه
ووضيعته عليه أو ان شرطا للعامل اكثر من رأس المال جاز ايضا على الشرط ويكون المال المدفوع
عند العامل مضاربة وان شرطا للدافع من الربح اكثر من ماله لا يصح الشرط ويكون المال
بضاعة عند العامل ولكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة على ماذكرنا مضمرات فى الشركة
۞ ولا يشترط المساواة فى رأس المال فى هذه الشركة اى العنان عندنا ولا اتفاق الجنس فى رأس
المال ولا خلط المالين ويجوز ان يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل
دراهم أو دنانير واشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط فجميع المشترى يكون مشتركا بينهما
عندنا وهل تشترط المساواة فى الربح عند علمائنا الثلاثة لا يشترط ذلك فان شرطا المساواة فى
الربح أو شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا
عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر وان شرطا العمل على المشروط له بالفضل جاز أيضا وان
شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز قاضيخان فى شركة العنان ۞ وكل شركة فاسدة فالربح
فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان
الريع تابع للبذر فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر
رأس المال هداية فى الشركة الفاسدة (قت) رحى ماء بينهما فى بيت لهما خربت كلها
حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمة ببنائها وأدواتها الا انه ذهب
شئ منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون
نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر
الآبى على عمارته (ن) عن محمد رحمه الله تعالى فى حمام بينهما انهدم بيت منه أو احتاج الى قدر
أو مرمة وأبى أحدهما لا يجبر به ويقال للآخر ان شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم
تستويان فصولين فى السادس والثلاثين ۞ (فص) قصاران يتقبلان الثياب فترك أحدهما
العمل ودفع الثياب الى الآخر فذهب فضاع شئ لا يضمن بدفعه الى غيره لشركتهما فأخذ
أحدهما كأخذ شريكه فصولين فى ضمان القصار من الفصل الثالث والثلاثين ۞ رجلان

(مبحث لا يشترط المساواة فى شركة العنان الخ)

(مبحث كل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال الخ)

اشترك كا شركة عنان وعمل أحدهما وغاب الآخر فلما حضر الغائب أعطاه نصيبه من الربح ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعدما حضر وربح وأبى ان يدفع حصة شريكه من الربح ان كان الشرط ان يعملا جميعا وشتى فما كان فى تجارتهما من الربح فهو بينهما على الشرط عمل كل واحد منهما على حدة أو عملا معا فان مرض أحدهما أو لم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما خلاصة فى الشركة فان عمل أحدهما لمرض الآخر أو غيبته فالاجر على الشرط لان عمله كعملهما ويستوى أن يمتنع الآخر من العمل بعذر أو بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل بزازية فى آخر فصل فيما للشريك وماله من كتاب الشركة ۞ اذا دفع الى آخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه أجر مثل عمل المدفوع اليه وثمن العلف (١) قال فلو مضى على ذلك زمان واتخذ المدفوع اليه بعض اللبن مصلا والبعض قائم فى يده فما كان قائما فى يده من اللبن فهو للمالك وما اتخذه المدفوع اليه مصلا فهو للمدفوع اليه وانقطع حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع اليه لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن وعلى هذ اذا دفع دجاجة الى رجل لتكون البيضات بينهما فلو أن المدفوع اليه دفع البقرة أو الدجاجة الى رجل آخر بالنصف فهلكت فى يده فالمدفوع اليه الاول ضامن ولو أن المدفوع اليه بعث البقرة الى السرح فلا ضمان لمكان العرف تتارخانية فى الفصل الثانى والثلاثين من كتاب الاجارة ۞ وفى القنية أحد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجرة حصة الشريك سواء كانت وقفا على سكناهما أو موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر أنا استعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا (٢) قول الخصاف لا يستوجب الآخر أجرة معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيأ أما بعد السكنى فالاجرة واجبة عليه من البحر الرائق فى شرح قوله ولا يقسم ان وقف على أولاده من كتاب الوقف ۞ أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى ان للشريك ان يزرع نصف الارض ثم فى السنة الثانية ان أراد ان يزرع فانه يزرع النصف الذى كان زرع أولا قالوا ان كان الارض تنفعه الزراعة أو لا تنفع ولا تضر ولا تنقص فله أن يزرع الكل فاذا حضر الغائب (٣) كان له ان ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان فى مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم أن الزرع ينقص الارض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر ان يزرع منها شيأ أصلا وفى الدار المشتركة اذا غاب أحدهما وخاف الحاضر انه لو لم يسكن يخرب الدار عن محمد رحمه الله تعالى ان للحاضر ان يسكن الكل لان فيه صيانة مال الغائب (٤) قال مولانا رضى الله تعالى عنه وعندى له ان يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم ان السكنى لا ينقصها لان فى السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهر وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له ان يسكن قدر ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر ان يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كان من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى

---

(١) والحيلة فى تجويز هذا التصرف أن يبيع نصف البقرة من المدفوع اليه بثمن معلوم ويسلم البقرة اليه ثم يأمره بان يتخذ من لبنها المصل والسمن وغير ذلك فيكون ذلك بينهما قاضيخان فى باب الاجارة الفاسدة

(٢) أقول عبارة الخصاف لا تساعد هذا التوجيه فانها صريحة فى عدم وجوب الاجر عليهم لنفسه اذ ليس لهم الا السكنى والمراد بما فى القنية لزوم الاجر عليه فهو مطلقا للوقف اذا كان موقوفا للسكنى جوى زاده

(٣) أقول هذا يخالف ما ذكر فى القنية وقدم آنفا الا أن يقال ذلك فى الوقف وما ذكره قاضيخان فى الملك أو يقال ما فى القنية فيما اذا كانا حاضرين جوى زاده رحمه الله

(٤) مسئلة سئل عن شريكين فى دار سكنها أحدهما مدة طويلة فطلب شريكه ان يسكنها مدة مثله فأبى الساكن هل يجبر على الاسكان أو على دفع الاجرة لما سكن أم لا أجاب لا يلزمه الاجرة ولا يلزم ان يمكنه ان يسكن بقدر ما سكن لكن اذا طلب المهايأة فى المستقبل فله ذلك الآن بطلب الشريك قسمة الدار فيقدم على طلب المهاياة قارئ الهداية

تعالى هذا وعليه الفتوى وان لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة قاضيخان فى فصل
فى زراعة الارض بغيراذن صاحبها من كتاب المزارعة

(كتاب المزارعة)

شجرة لرجل نبتت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه حتى نبتت بانباته
فهوله وان نبتت بنفسها لا بسقى أحد فهى لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت
من عروق شجرته وان كذبه فالقول قول صاحب الارض لانها متصلة بارضه فى باب المعاملة
من مزارعة الخانية وفى فصل زراعة الارض بغيراذن صاحبها مثلها ۞ اذا نبتت الشجرة فى
ملك انسان أو غرس رجل تالة فى أرضه وكبر وأخذ من أرض جاره فانه يضمن لجاره الموضع الذى
أخذه الشجرة من أرض جاره تتارخانية فى الفصل الثامن من كتاب الشرب ۞ (حم) له
شجرة خرج من عروقها فى أرض آخر فان كانت الاولى قائمة فهى للاول والا فلصاحب الارض
لان العروق من الارض ولهذا قلنا اذا اشتراها ولم يبين موضع القطع انه لا يدخل فيه العروق
(بت) هى للاول فى الحالين قنية فى المسائل المتعلقة بالاشجار من كتاب الوقف

(كتاب الدعوى)

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان (١) واستثناء بعض الخصومات كما فى الخلاصة
وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه سماعها
اشباه من كتاب القضاء ۞ باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع أى لا تسمع
دعواه ولم يعين القريب ههنا وفى فتاوى أبى الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته
حاضر يعلم به وتصرف المشترى فيه زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع
اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع هذه الدعوى زيلعى فى مسائل شتى ۞ (شج) باع أرضا وسلمها
الى المشترى وتصرف فيها مدة زرعا وبناء وجاره ساكت ثم ادعى الآن أنها ملكه لا تسمع دعواه ان
كان حاضرا وقت البيع والتسليم وساكتا وقت تصرف المشترى قيل له فلو لم يتصرف فيها المشترى
ولكن كان ساكتا وقت البيع والتسليم قال لا يسقط دعوى الجار بهذا القدر بخلاف ما اختاره
المتأخرون فيما اذا باع وسلم وولده أو زوجته حاضرة ساكتة حيث تسقط بهذا القدر دعواهما
قنية فى باب ما يبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى ۞ العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة
اسم للعرصة لا غير ويجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار عمادية فى أواخر الثانى عشر ۞ وفى
فتاوى رشيد الدين التركة اذا لم تكن مستغرقة بالدين والغريم أثبت الدين على واحد من
الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضى ما يخصه من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضى
الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر لان التركة غير مستغرقة عمادية فى الثامن والعشرين
۞ أقر أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم ان يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل انصباء الورثة
له ذلك كالوكيل بقبض الوديعة أراد ان يبرهن على انه وكيل بالقبض مع اقرار المودع أو الموصى
له بالثلث أراد ان يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث أو الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن فاراد
المشترى أن يبرهن على نقد الثمن له ذلك بزازية فى آخر الرابع من كتاب الدعوى ۞ اثبات الدين
على الميت بحضرة الوارث أو الوصى يجوز وان لم يكن فى يده شئ من التركة لما فى الاثبات من
الفائدة وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور فان قال الوارث لم يصل شئ الى من ميراث

(١) فى الفصل الاول من قضاء البزازية قلد السلطان رجلا القضاء فشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضى على هذا الرجل فيجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية اه

أبى فان صدقه المدعى فلاشئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه كذا من المال يحلفه على البتات فان حلف لاشئ عليه وان نكل لزمه القضاء عمادية فى الثامن والعشرين ۞ (فقط) ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لابد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح فى السادس من الفصولين ۞ (ص) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضى أما لو ظفر باحدهم أخذ منه جميع ما بيده فى الثامن والعشرين من الفصولين ۞ ومن ادعى على آخر مالا ارثا عن أبيه فلو أقر به أمر بالدفع اليه وليس ذلك حكما من القاضى على الاب حتى لو جاء حيا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو أنكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بانه ابن فلان وأنه مات ولكن يقال للابن أقم بينة على موت أبيك وانك وارثه والصحيح أنه يستحلف على ذلك كالو كالة فلو حلف كلف الابن اقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كالو أقر بهما صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه على المال ثم افى الفصل المزبور فان قضى واحد من الورثة حق الغريم ينظران أدى ليرجع فى التركة ردت القسمة الا ان يقضوا حق القاضى من مالهم لقيامه مقام الغريم وان على أن لا يرجع فى التركة مضت القسمة بزازية فى الثالث من القسمة ۞ رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت أنها لك على ادفعها اليك فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع ان يسترد منه لان هذا شرط باطل قاضيخان فى الصلح عن الدين من كتاب الصلح ۞ ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه لها الميراث وكذا لو ادعت المرأة النكاح على رجل فانكر ثم ماتت المرأة وطلب الزوج الميراث له الميراث قال رحمه الله وهذا قولهما لا قول أبى حنيفة رحمه الله خلاصة فى الفصل الثانى عشر من كتاب الدعوى ۞ وفى المنتقى امرأة ادعت على زوجها انه طلقها فانكر الزوج ثم مات فطلبت ميراثها منه لم أورثها من المحل المزبور ۞ عبد فى يد رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة انه باعه من الذى فى يديه بيعا فاسدا فانهما يأخذان العبد وقيمته بينهما يعنى اذا شهدوا على اقراره فان مات العبد فى يد المشترى فعليه قيمتان وان كانت البينتان شهدا على معاينة البيع والقبض فان كان العبد قائما أخذاه نصفين ولا شئ لهما غير ذلك وان كان العبد مستهلكا أخذا قيمته نصفين ولا شئ لهما غير ذلك قال رضى الله و ينبغى أن يكون فى الغصب كذلك قاضيخان فى أواخر دعوى المنقول من كتاب الدعوى ۞ ذكر محمد رحمه الله فى السير لو أن مسلما خرج من دار الحرب ومعه مستأمن وفى يديهما بغل عليه مال كل واحد منهما يقول هو مالى وفى يدى فقامت لاحدهما بينة من المسلمين فان القاضى يقضى بالمال لمن أقام البينة لانه نور دعواه بالحجة قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله وبهذه المسئلة تبين خطأ بعض مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال كل واحد من المتداعيين ملكى وفى يدى ان القاضى لا يسمع هذه الخصومة ويقول اذا كان ملكك وفى يدك فماذا تطلب منى فقد نص ههنا على قبول البينة من أحدهما وهو الصحيح ووجهه ان كل واحد منهما محتاج الى البينة لدفع منازعة الآخر والبينة لهذا المقصود مقبولة ويقول للقاضى أطلب منك ان تمنعه عن مزاحمتى وتقرره فى يدى

قاضيخان

(مبحث تناقض الدعوى)

قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى ۞ وفى دعوى البائع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العوان على الاصح خزانة المفتين قبيل الدعوى بسبب الاقرار ۞ (فى التناقض) الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور فى الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة فى الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر فى الكتاب لانه وان أبطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر ان الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا تلحقه الاجازة بزازية فى متفرقات الثانى عشر من كتاب الدعوى ۞ (عده) أنكر نكاحها فبرهنت فادعى الخلع تسمع اذ يحتمل انه زوجها منه أبوه وهو لا يعلم (فصط) لا تسمع اذ الزوج مناقض لانه أنكر النكاح أولا فلا تسمع دعواه الخلع فى العاشر من الفصولين ۞ (جخ) عين بيد رجل يقول هو ليس لى وهناك من يدعيه يكون اقرارا بالملك للمدعى حتى لو ادعاه لنفسه لا تقبل (فقط) والحاصل ان قول ذى اليد ليس هذا لى عند وجود المنازع اقرار بالملك له فى رواية لا فى رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه أحد وقال ذو اليد هو لى صح دعوى ذى اليد باتفاق الروايات من المحل المزبور ۞ قال سمعت شيخ الاسلام القاضى علاء الدين المروزى رحمه الله يقول يقع عندنا كثيرا أن الرجل يقر على نفسه بمال فى صك ويشهد عليه ثم يدعى أن بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتى ان أقام على ذلك بينة تقبل بينته وان كان مناقضا لانا نعلم أنه مضطر الى هذا الاقرار (قح بم) باع محدودا بعشرة وكتب فى الصك وأشهد على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشترى أنه أقر أنه بقى عليه نصف الثمن واقام بينة تسمع قال استأذنا رضى الله عنه وان كان ماذكره شيخ الاسلام يصلح وجها له لكن الوجه الصحيح أنه وان كان مناقضا الا أنه لما ادعى اقرار المشترى بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه وأثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشترى ببقاء شئ من الثمن تسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعا وقد نص فى (ط) بان التناقض يرتفع بتصديق الخصم قنية فى باب ما يبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى ۞ رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه قاضيخان فى الكفالة بالمال من الكفالة (خ) برهن على ثلثمائة درهم وحكم له ثم اقر أن عليه مائة درهم لهذا المدعى عليه قال (صفا) سقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم يسقطا (قن) ادعى عليه أربعة اشياء سماها فانكر فحلف ثم قال المدعى كنت أخذت الاثنين من الاربعة وبرهن على الاثنين تقبل فصولين فى أواسط الفصل العاشر ۞ (نج) أمة جاءت بولد فقال مولاها هو من عبدى هذا وصدقته الامة فلما مات المولى ادعت أن هذا الولد من المولى وانها صارت حرة تسمع لان الدعوى فيما فيه حرمة الفرج ليس بشرط فلا يكون التناقض مانعا فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية ۞ (قا) اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان فى يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده شئ من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك فى يد الوصى شيأ وقال هو من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى ماترك والده من الدين على

الناس ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه نقد الفتاوى فى آخر الباب التاسع من كتاب الدعوى ۞ ولو ادعى الدين فاقر ثم قال (١) رسانيده أم ان كان كلا القولين فى مجلس واحد لا يقبل للتناقض وان تفرقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيده أم وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل خزانة المفتين فى التناقض من الدعوى ۞ (بم) اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا تسمع فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية ۞ قال أودع شيأ فى دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ أحدهم وحلفه ثم اتهم تلميذا آخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا أقر أولا ان الاول هو الخائن أم لا أجاب نعم لانه صار مكذبا فى حق الاول قاعدية فى كتاب الدعوى قال (٢) جامة كسى اندر دكان كازر غايب شده است بر يكى شاكرد دعوى كرد وسوكندش داد باز بر ديكرى دعوى ميكند نشنوند عند بعضهم وأصله مسئلة القسامة وعند بعضهم نعم من المحل المزبور ۞ ادعى مالا بحكم الكفالة فقال ما تكفلت أصلا ثم أقام بينة عليه فادعى ان الاصيل أداه لا تسمع منه لانه انما تسمع على اعتبار كونه كفيلا والا فهو فضولى فتضمن دعوى الايصال فى مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وانه أنكره فى الابتداء فهو مناقض فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية ۞ (٣) المساومة وشبهه كالاستيداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب فان كلا منهم اقرار بانه لذى اليد فلا تسمع ادعى لغيره بالوكالة أو لنفسه بزازية فى نوع فى المساومة من كتاب الدعوى ۞ لو ادعى رجل شراء ثوب وشهد اله بالشراء من المدعى عليه وقضى أولا ثم زعم أحد الشاهدين ان الثوب له أو لابيه وورثه هو عنه لا تسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه لى أو لابى وورثته عنه يقضى بالبيع وتسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على ما ادعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا ولم يؤديا الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو انه لابيه وكله بالطلب تقبل وكذا اذا اشهدا بالاستئجار أو الاستيداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعى بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعى عليه أو غيره فى النوع المزبور ۞ (شتر) ادعى عليه أنى دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى انك قبضتها منى لا يصير مناقضا لان يد المودع يد المودع فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية ۞ (نج) الوصى باع ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش يسمع واقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولى الوقف اذا آجر الوقف ثم ادعى أنه آجر باقل من أجر المثل وكل من باع ثم ادعى فساده تسمع وتناقضه هذا لا يمنع دعواه من المحل المزبور ۞ (فص) قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض فى النسب لا يمنع صحة الدعوى نقد الفتاوى فى السابع من الوصايا ۞ (فو) ادعى دارا شراء من أبيه ثم ادعاه ارثا منه تسمع لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى أولا بارث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه ۞ استأجر دارا ثم برهن على المؤجر أنه ملكى لان أبى شراه لاجلى فى صغرى يسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به فصولين فى أوائل الفصل العاشر ۞ رجل ادعى على آخر انه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك انه أخوه لا تسمع فلو عاد وادعى انه ابن عمه تسمع خلاصة فى الفصل العاشر من كتاب الدعوى ۞ ولو اختلعت ثم برهنت على الطلاق ثلاثا فلها ان تسترد

بدل

---

(١) أوفيت

(٢) ثوب رجل ضاع فى دكان قصار وادعى على واحد من القصارين وحلفه ثم ادعى على آخر لا تسمع

(٣) قوله المساومة وشبهه ثم قوله بعد فان كلا منهم كذا فى الاصول التى بايدينا ولا يخفى ما فى هذه العبارة من تذكير ضمير المؤنث وخلو الكلام عن الخبر فيما يظهر وعدم مناسبة الفاء وضمير جمع المذكر العاقل لما هنا وبالجملة فلتحرر من نسخ البزازية المعتمدة فلعل الناسخ اسقط أو حرف اه مصححه

بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها وكذا الزوج لو قاسم أخا
امرأته ميراثها وأقر الاخ انه وارثها ثم برهن انه كان طلقها ثلاثا يقبل فللاخ ان يرجع على الزوج
بما أخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد أقروا بزوجيتها ثم برهنوا على تطليقها ثلاثا
فى صحته تقبل وكذا مكاتب أدى بدله ثم برهن على تحرير مولاه قبل الكتابة كذا فى (مى) وفى (ص)
شرى ثوبا فى جراب أو منديل فلما نشره قال هذا لى ولم أعرفه تقبل بينته (د) قال (ص) فى هذه
المسائل بخلاف ذلك وفى (ص) مسئلة تنصر قولهم قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذا دار
أبيك مات وتركه ميراثا لك فادعاه المستأجر وقال ما كنت أعلم به لاتسمع للتناقض (أقول) ينبغى
ان تسمع فيه وفى أمثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق أو لم يمكن توفيقه وأما اذا وفق فينبغى ان
تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف فى الفصل
العاشر من الفصولين ۞ وفى العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار أبيه
مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول أصح بزازية فى نوع فى
الدفع من الفصل الاول من كتاب الدعوى ۞ (عك حم) أقر بان الدار التى فى يد فلان ملك زيد ثم
ادعاها لنفسه لاتسمع وقال غيرهما لاتسمع الا اذا ادعى تلقى الملك من زيد قنية فى باب ما يبطل
دعوى المدعى من كتاب الدعوى ومما يدل على ان امكان التوفيق لا يكفى ويشترط التوفيق بالفعل
ما قال فى الفتاوى ادعى محدودا ارثا عن أبيه وبرهن فدفع المدعى عليه بان المدعى أقر بانه ملك
أمه وانى اشتريته من أمه وصحح دعواه وأتى بالصك فهذا دفع مسموع وقال بعضهم
لا لامكان ان يكون ملكا لامه ماتت وتركته ميراثا لابيه قال هذا لا يصح مالم يوفق بالتلقى
المذكور ولو فتح هذا الباب ماتحقق تناقض أبدا ولما احتيج توفيق ما ألا ترى ان المدعى
عليه لو ابتدأ بالدفع وقال فى هذه المسئلة لا تصح دعواك لانى اشتريته من أمك ووجد تقابض
البدلين وأنت أيضا أقررت بانه ملك أمك أتقول فى هذا بصحة الدفع ان قلت لا فقد كابرت لانه
بخلاف الروايات الصريحة وان قلت نعم فقد ناقضت حيث اعتمدت فى الاول على امكان
التصور وذلك ثابت هنا أيضا فالقول بصحة الدفع فى الثانى مع القول بعدمه فى الاول
نقض الاصل واختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفى وذكر بكر فى شروح الجامع
الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه قال بكر محمد
ذكر التوفيق فى البعض ولم يذكر فى البعض فيحمل المسكوت على المذكور وذكر الجندى
واختار ان التناقض ان من المدعى لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان من المدعى
عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى
الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق
ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان فان اتحد يكفى الامكان بزازية فى نوع فى
التناقض من الفصل الاول من كتاب الدعوى ۞ (فش) قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية لوقف
أو وصاية فى تركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة أو وقف ثم ادعاه لنفسه لاتسمع فى الفصل
العاشر من الفصولين ۞ قنية باع أمة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لاتسمع ولو برهن تقبل
بينته ولو ادعى المشترى ان البائع حررها قبل البيع تسمع دعواه وبينته من الفصل المزبور ۞ باع
عبدا ثم ادعى أنه اعتقه او كان حرا ثم باعه تسمع وذكر القاضى باع ثم ادعى أنه كان دبره أو اعتقه

لا تسمع ولو ادعى أنه خلق من مائه تقبل ويثبت النسب و يبطل البيع ونظيره اشترى عبدا وادعى انه حر وألزمه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية والعبد ينكره يقبل ويرجع بالثمن بزازية في الحادى عشر من كتاب الدعوى ۞ سكوت مجهول النسب عند البيع اقرار منه بالرق وكذا اذا قيل له قم مع مولاك فقام ساكتا يكون اقرارا بالرق حتى لا تسمع دعوى الحرية بعده منه بلا بينة بخلاف ما اذا لم يسبقه الانقياد حيث يحتاج مدعى الرق عليه الى اثباته في التاسع من نكاح البزازية ۞ ادعى الرقيق حرية الاصل ثم العتق العارض يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا تشترط الدعوى في الحرية الاصلية وتشترط في العارضية عنده (١) خلافا لهما ولو عبدا وفي حق التحليف تشترط الدعوى اجماعا وفي الامة لا تشترط الدعوى اجماعا وفي الجامع الصغير قال اشترني فاني عبد ثم ادعى الحرية تسمع فقوله فاني حر يحتمل دعوى الحرية الاصلية والعارضية ثم ان البائع حاضرا او معلوما مكانه يرجع بالثمن عليه وان غاب غيبة منقطعة رجع على العبد والعبد على البائع متى وجده وقال الامام الثاني لا يرجع على العبد كما لو قال اشترني او قال فاني عبد فقط أو كما لو قال ارتهني فاني عبد في الفصل الحادى عشر من دعوى البزازية ۞ أقر ان هذا لم يكن في ملكه قبل اليوم ثم ادعى أنه ملكه منذ قبل ذلك اليوم مطلقا أو بسبب كذا فانه لا تسمع قاعدية في أواخر باب الدعوى (بم) ابنان قسما تركة ابيهما ثم قال احدهما بعد القسمة بالفارسية (١) اين فلان چيز را پدر بنام من كرده بود وأقام بينة تسمع ان ادعى ان أبي وضعه باسمي في حال صغرى وان ادعاه مطلقا لا تسمع في باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية ۞ (طم) ادعى على تركة دينا فصدقه الوارث ثم ادعى ان مورثه كان قد قضاه لا تسمع بعد اقراره بوجوب المال في التركة قيل وكذا الكفيل اذا أقر بوجوب المال بسبب كفالته ثم ادعى ان الاصيل قضاه لا تسمع قال استاذنا رحمه الله وصوبته بناء على ما مر من المحل المزبور (عده) أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع في الفصل العاشر من الفصولين (ص) ادعى بعض الورثة دينا على مورثه بعد القسمة تسمع ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا تسمع دعواه في الثامن والعشرين من الفصولين ۞ رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له ثم ادعى بعد ذلك أنها لفلان وقفها عليه قالوا تسمع دعواه كما لو ادعى أولا لنفسه ثم ادعى لغيره وادعى انه وكيل وان ادعى أولا انها وقف ثم ادعى انها له لا تسمع دعواه كما لو ادعى لغيره أولا ثم ادعاها لنفسه قاضيخان في دعوى الدور والاراضى في مجموع النوازل رجل ادعى على رجل عند القاضى انه غصب منه غلاما تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم عليه الحجة فاحضر المدعى عليه غلاما بعض صفاته يخالف بعض ما وصفه المدعى فادعى المدعى هذا العبد وقال هذا العبد ملكي وأقام عليه البينة تسمع دعواه وقبل منه البينة هكذا ذكر وهذا الجواب يستقيم أيضا فيما اذا قال هذا ملكي ولم يزد عليه وكذلك هذا الجواب يستقيم أيضا فيما اذا قال هذا العبد ملكي أيضا ويصير مدعيا عبدين وأما اذا قال هذا العبد هو العبد الذى ادعيته أولا لا تسمع دعواه لمكان التناقض من المحيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى ۞ (ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا) يعنى أدعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضى البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة فبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت

الهبة

(مبحث سكوت مجهول النسب عند البيع اقرار منه بالرق الخ)

(١) الصحيح ان دعوى القن شرط عنده في الحرية الاصلية أيضا كذا في الثاني عشر من الفصولين

(١) ان الشيء الفلاني كان أبي وضعه باسمي.

الهبة وبرهن عليه لا تقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز
ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ أسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض درر غرر في مسائل شتى من كتاب القضاء ۞ ادعى نصف دار في يد رجل
ثم ادعى بعد ذلك كل الدار أفتى شمس الاسلام الاوزجندي انه لا تسمع دعواه ولو كان على العكس
تقبل والصواب أنه تقبل في الوجهين جميعا كذا ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين وذكر رشيد الدين
في فتاواه اذا ادعى نصف الدار ثم ادعى كل الدار لا تسمع لان دعواه النصف اقرار انه لا ملك له في
الكل فاذا ادعى الكل صار متناقضا وعلى العكس تقبل وذكر في موضع آخر من فتاواه لو ادعى ثلث
الدار ثم ادعى الثلثين تسمع دعواه ولو ادعى الثلث وقال لا حق لي فيما وراء الثلث ثم ادعى الثلثين
لا تسمع لمكان التناقض عمادية في الفصل السابع ۞ استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت
له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء لان الاب يتفرد
بالشراء للابن ومن الابن فصار كمن يقر بالرق وينقاد للبيع ثم يدعي الحرية الاصلية أو العارضية
ويبرهن يقبل لخفاء حال العلوق فان الولد يجاب صغيرا من دار الى دار ويتفرد المولى بالاعتاق
ولهذا قلنا المكاتب اذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويرد بدل الكتابة
بزازية في نوع في الدفع من كتاب الدعوى ۞ باع أرضا ثم قال كنت وقفتها أو قال هو وقف علي فان لم
تكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة
والدعوى لم تصح لمكان التناقض وان أقام البينة قال الفقيه ابو جعفر قبلت البينة وينقض البيع
لان اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح وبقيت الشهادة بلا دعوى والشهادة على الوقف مقبولة من
غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه أخذ الصدر الشهيد وقال بعض الناس لا تقبل البينة
لكنا لا نأخذ به قال رضي الله عنه وما ذكر ان الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا
فغير صحيح انما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل
شهادة على وقف هو حق العباد لا يصح بدون الدعوى مجمع الفتاوى في أول التناقض من كتاب
الدعوى ۞ اتفقت الروايات على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبل
فلان يصح حتى لا تسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة قاضيخان في باب اليمين من كتاب
الدعوى ۞ ادعى ثمن قن فأنكر خصمه الشراء فبرهن عليه المدعي فبرهن خصمه على ايفاء ثمنه
لا تسمع للتناقض في العاشر من الفصولين ۞ ولو ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع
فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فأقام المدعي بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه
اني أوفيت الثمن وأقام البينة لا تقبل للتناقض كذا ذكر في الذخيرة وذكر في العدة ادعى انه اشترى
منه هذه الدار فأنكر البيع فأقام المدعي بينة على البيع ثم ادعى المدعى عليه الاقالة يسمع هذا
الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتاخرون فيه في الثاني عشر
من فصول الاستروشني ۞ (وب) يتيم بلغ فادعى أرضا من تركة أخيه الميت موروثة من أبيهما ثم
ادعاها ملكا له على الخصوص لظهور ذلك لاقرار صدر من أخيه المتوفى انها له تصح ولا تنافي
بينهما قنية في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى وفي صلح الاصل ادعى أنها امته
فأنكرت فصالحت على مائة جاز وصارت كأنها أدت بدل العتق وقد أعتقها على مال فان أقامت

بينة على أنه اعتقها عام أول تقبل وترجع بالمائة واقدامها على الصلح لا يكون تناقضا فى دعوى الحرية لان من حجتها أن تقول انى لم أعلم بالعتاق حين صالحته عمادية فى الفصل الاربعين ۞ (فش) صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء أو الابراء لو صالح عن انكار لا تسمع بينته لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينتقض وكذا لو أقر بدين ولم يدع الايفاء أو الابراء وصالح ثم ادعى الايفاء أو الابراء لا تقبل ولو ادعى الايفاء أو الابراء وأنكر فلم يقدر على اثباته فصالحه ثم برهن على الايفاء او الابراء تقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه فى هذا الوجه فيبطل الصلح (صه) ادعى مالا فصالح ثم ظهر أن لا شئ عليه بطل الصلح فى الفصل العاشر من الفصولين ۞ (فى الدفع) ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية (برهن انه ابن عمه لابيه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به) أى بانه ابن عمه لامه فقط (كان دفعا قبل القضاء بالاول) لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول (ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره) مفعول يدعى (بانه من ذوى الارحام) اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض درر غرر فى فصل الاشتراء من كتاب الدعوى ۞ لو ادعى ميراثا عن أبيه فأقام المدعى عليه البينة ان أبا المدعى رجل آخر غير الذى يدعيه المدعى لا تقبل بينة المدعى عليه ولو ادعى ميراثا عن رجل وذكر انه ابن عم الميت لابيه وذكر الاسامى الى الجد الاعلى فأقام المدعى عليه البينة ان أبا المدعى هذا كان يقول فى حياته أنا أخ فلان لامه لا لابيه لا تقبل بينة المدعى عليه الا اذا أقام المدعى عليه البينة ان قاضيا قضى بثبوت نسب أبيه من فلان آخر غير الذى ادعاه المدعى قاضيخان فى أواخر باب ما يبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى ۞ (ذ) الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها ثم المطلوب ادعى ان الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع (فش) المدعى عليه جاء بخط البراءة فقال المدعى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له لانه أسنده الى حالة معهودة منافية للضمان جامع الفصولين فى أواخر الفصل العاشر (م) رجل ادعى كرمافى يد رجل وقال المدعى عليه فى دفع دعواه انه آجر نفسه منى للعمل فى هذا الكرم فى عمل كذا فهذا دفع صحيح لو أثبته بالبينة تندفع عنه دعوى المدعى تتارخانية فى الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى فى أدب القاضى لو ادعى رجل على رجل انى اشتريت منك هذا العبد بكذا والبائع يجحد البيع فأقام المدعى البينة على الشراء فقال البائع فى دفع دعواه انك قد رددت على هذا العبد بالعيب وأقام على ذلك بينة صح منه دعوى هذا الدفع وسمعت بينته عليه من المحل المزبور ۞ رجل ادعى على آخر دينا ثم قال وهكذا أقر فقال المدعى عليه كنت مكرها فى الاقرار صح الدفع ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبه خلاصة فى الجنس الثالث من الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى ۞ رجل ادعى على آخر عشرة دنانير فقال المدعى عليه فى الدفع هو دفع الى فقال لى ادفع الى فلان وقد دفعت وبرهن صح الدفع من المحل المزبور ۞ ادعى عليه دينا وقال وهكذا أقر به أيضا فقال كنت مكرها فى الاقرار يسمع الدفع وان لم يذكر اسم المكره ونسبه وانما قلنا وهكذا أقر به لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لى عليه كذا وقال أقر لى بكذا لا تصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا تصح لما علم ان دعوى

(مبحث دفع الدعوى)

الاقرار يصح فى طرف الدفع لافى طرف الاستحقاق بزازية فى الخامس عشر من كتاب الدعوى
وفى دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى أقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل لا تسمع
لانه دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففى الحاصل هذا دعوى الدين
لنفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق فلا تسمع فى الفصل السادس من الفصولين
(مح) رجل ادعى جارية فى يد رجل فقال المدعى عليه انها كانت أمة لفلان وانه أعتقها منذ
عشرين سنة وقد تزوجتها وهى حرة وأثبت ذلك بالبينة يكون دفعا لانه أثبت العتق بالامة نقد
الفتاوى فى الباب الثانى من كتاب الدعوى (ذ) برهن انه ثوبى غصبه منى زيد وقال ذو اليد
أودعنيه زيد ذلك تندفع عنه الخصومة بلا بينة لاتفاقهما ان اليد لزيد وهذا بخلاف ما لو قال انه
ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا فى العاشر من
الفصولين لو ادعى الورثة على غلام أنا ورثناه من أبينا فبرهن القن انه قن فلان الآخر وانه
حرره تقبل ويصير خصما عن الغائب فى اثبات الملك له اذ ملكه شرط عتقه فيصير خصما فى
اثبات التحرير فى الخامس من الفصولين (ذ) ادعى انه أخذه منه بغير حق وهلك عنده
وبرهن خصمه انى أخذته بحق لانه ملكى يندفع المدعى لانه يدعى الضمان فدفعته البينة ولو باقيا
فى يده فبرهنا على ما ادعيا تقبل بينة الآخذ أيضا لتصادقهما انه كان بيد المدعى فيكون المدعى
ذا يد حقيقة والآخذ خارجا فبينته أولى (خ فش) ادعى انه أخذ منه هذه الدراهم بغير حق
فبرهن خصمه انه أخذه بحق تقبل بينة المدعى لانه خارج وكذا لو برهنا بعد هلاكها فالمدعى يدعى
مثلها على ما ذكر تقبل بينة المدعى ولو برهن انى أخذتها بحق لانى بعت منه كذا وقد أخذت ثمنه
تندفع الخصومة لانه أثبت المبايعة (أقول) المسئلة الاولى تخالف رواية (ذ) وجعل المدعى ثمة
ذا يد وهنا خارجا والصواب عندى ما ذكره (ذ) لما مر من تصادقهما والعبرة للمعنى
لا للصورة وقد مر فى معرفة الخارج وذى اليد فى (فش) ما يوافق (ذ) والله أعلم فى
العاشر من الفصولين (شنرخو) ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبته بالبينة ثم أقام المدعى عليه
بينة ان المدعى باعها من زوجته وباعتها هى منى تسمع (ط) ادعى عليه عبدا وأثبته بالبينة
فأقام المدعى عليه بينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات لا تقبل
وذكر الناطفى فى اجناسه انها تقبل وتدفع الدعوى ثم اذا قبلت وان لم يدع تلقى الملك من جهة
المشترى فأولى ان تقبل اذا ادعاه قنية فى باب الدفع من الدعوى (ذ) برهن انه مات وترك هذا
ميراثا لامى وماتت أمى وتركته لى وحكم له وبرهن خصمه ان أمك التى تدعى ارثها ماتت قبل
فلان الذى تدعى انه مات أولا قيل يندفع وقيل لا لان زمان الموت لا يدخل تحت الحكم فلا يثبت
بينة خصمه موت فلانة قبل موت فلان جامع الفصولين فى أواخر الفصل العاشر ادعى انى
دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعتها الى ولكن أمرتنى ان أدفعها الى فلان ودفعت
اليه وبرهن فهذا دفع صحيح من المحل المزبور برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى
لأدفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع بزازية فى نوع فى الدين من أنواع الفصل الخامس عشر
من كتاب الدعوى القول للمودع فى دعوى الرد والهلاك الا اذا قال أمرتنى بدفعها الى
فلان فدفعتها اليه فكذبه ربها فى الامر فالقول لربها والمودع ضامن عند أصحابنا خلافا لابن أبى

ليلى كذا فى آخر الوديعة من الاصل لمحمد رحمه الله تعالى اشباه فى آخر كتاب الامانات من الفن الثانى ۞ ادعى على آخر انى دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال المدعى عليه بلى دفعت الى عشرة دراهم الا انك أمرتنى ان أدفعها الى فلان وقد دفعتها اليه فان أقام على ذلك بينة تندفع الخصومة عن صاحب اليد والافلا من المحيط البرهانى فى نوع فى دعوى الدين من الفصل الثالث والعشرين من الدعوى ۞ رجل ادعى دارا فى يد رجل فانكر الذى فى يديه فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه بنكوله ثم ان المقضى عليه أقام البينة انه كان اشتراها من المدعى ان أقام البينة على الشراء قبل القضاء لاتقبل وان أقامها على الشراء بعد القضاء تقبل قاضيخان فى فصل دعوى الدور والاراضى من كتاب الدعوى ۞ فرض النفقة الحاكم على الزوج ثم قال الزوج كانت حراما على وقت الفرض لايسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة تسمع بزازية فى المتفرقات من الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى ۞ ادعى مهر مورثته فقال الزوج كانت أبرأتنى عنه فبرهن الوارث على اقرارها بالمهر بعد موتها تقبل ويبطل الدفع ولاخفاء ان الزوج لو دفع وقال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغى ان يقبل لما مر انها تستبد بالابراء وقد تقرر ان دفع الدفع وان توارد يقبل فى المختار بزازية فى نوع فى الدفع من كتاب الدعوى ۞ وفى فتاوى القاضى الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى كان مشايخنا المتقدمون رحمهم الله تعالى يجوزون دفع الدفع ومن المتاخرين من مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى وهم أهل عصر السيد الامام أبى شجاع رحمه الله تعالى على ان دفع الدعوى صحيح ودفع الدفع غير صحيح وقيل دفع الدفع صحيح مالم يظهر احتيال وتلبيس فى الثانى عشر من الفصول للاستروشنى وفى الاقضية ادعى عليه ألفا فى صك فجاء المدعى عليه بخط البراءة ان كان ذا تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق يعمل بتاريخ الوجوب ان سبق تاريخ الابراء وبتاريخ الابراء ان سبق تاريخ الوجوب وان خليا عن التاريخ أو خلا أحدهما يعمل بتاريخ الابراء ويجعل مؤخرا فى الرابع عشر من دعوى البزازية ادعى عليه مالا بالكفالة بأمر الاصيل أو بغير أمره فجاء الاصيل فقال كنت مكرها فى الاقرار بالمال لايصح الدفع وقد مر ان المديون المقر بالدين لو ادعى الاكراه يصح وتندفع والفرق ان دعوى الاصيل منفصل عن كفالة الكفيل لجواز ان يقر الكفيل بكون الاصيل طائعا ويجوز ان يثبت المال فى حق الكفيل باقراره ولا يجب على الاصيل لانكاره فلا يكون دفعه دفعا عن الكفيل فلو ادعى الكفيل أيضا الاكراه تندفع بزازية فى نوع فى الميراث من الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى ۞ ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعى أقر قبل دعواه انه ليس لى أو قال انه ما كان لى تبطل بينة المدعى (أقول) هذا لو أتى بالدفع قبل الحكم أما لو أتى به بعد الحكم فيه أو نحوه ينبغى ان لا يندفع المدعى على ما يأتى فى أواخر هذا الفصل فى (فش) من احتمال التوفيق وان الشك يمنع الحكم ولا يرفعه فى العاشر من الفصولين ۞ (فش) حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه عنده هذا القاضى بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل لجواز ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى أنه لاحق له فى الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فلكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يرفعه من المحل

(مسئلة فرض الحاكم النفقة على الزوج فقال كانت حراما على الخ)

المزبور

المزبور ۞ رجل ادعى متاعا أو دارا فى يد رجل انه له وأقام البينة فقضى له القاضى بذلك ولم يأخذ من المقضى عليه حتى أقام المقضى عليه بينة على ان المدعى أقر انه لاحق له فيه قال محمد ان شهدوا أنه أقر قبل قضاء القاضى بطلت بينة المدعى والقضاء وان شهدوا أنه أقر به بعد القضاء لا يبطل به قضاء القاضى قاضيخان فى أواخر دعوى المنقول ۞ ادعاه ارثا عن أبيه فبرهن خصمه ان أباك باعه من فلان فى صحته وأنا اشتريته من فلان قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح فى العاشر من الفصولين ۞ ادعى ارثا فبرهن المدعى عليه ان مورثه أقر ان المدعى ليس له أو هو ملك المدعى عليه أو على اقرار الوارث قبل موت مورثه أو بعده انه لم يكن لابيه أو على اقراره ان اباه مات والدار ليست له كان كله دفعا ولو شهدوا أن الوارث أقر انه ليس لابيه كان دفعا الا لو شهدوا أن الوارث أقر انه ليس لابيه لانه وهبه لى أو باعه منى فى صحته ثم لو برهن المدعى عليه ان مورث المدعى أقر انه ملكى فهذا دفع ولو لم يقل وأنا صدقته وقيل لو لم يقله لا يكون دفعا والاول أصح لصحة الاقرار بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه من الفصل المزبور ۞ (فى التحليف) رجل أراد ان يحلف غيره ليس له ان يحلفه بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة ومن المشايخ من رخص ذلك وبه أفتى بعض مشايخ سمرقند صيانة لاموال الناس وحقوقهم ومشايخنا لم يجوزوا فان ألح المستفتى ينبغى للمفتى ان يفوض الامر الى رأى القاضى من الخانية فى تحليف الظلمة من الايمان ۞ ذكر الامام الاستروشنى فى الفصول ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا نهاية فى فصل كيفية اليمين من كتاب الدعوى ۞ وفى الخلاصة فى كيفية الاستحلاف ولو حلفه القاضى بالطلاق ونكل وقضى القاضى بالمال لا ينفذ قضاؤه من المحل المزبور وان أراد المدعى تحليفه بالطلاق أو العتاق فى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك لان التحليف بالطلاق أو العتاق أو نحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر الرواية قاضيخان فى باب اليمين من كتاب الدعوى ۞ اختلف مشايخنا فى الدين المؤجل والاصح انه لا يحلف قبل حلول الاجل خلاصة فى الفصل السابع من كتاب القضاء ۞ ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى للمساجد والاوقاف فى مال المساجد والاوقاف الا اذا ادعى العقد عليهم فحينئذ يستحلفون شرح الطحاوى للاسبيجابى فى أول كتاب الدعوى والبينات ۞ الصبى العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول منية المفتى فى فصل دعوى الطلاق والعتاق من كتاب القضاء ۞ وأبو يوسف يستحلف فى أربعة مواضع بدون طلب الخصم الاول فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب والثانى يحلف الشفيع بالله ما أبطلت شفعتك الثالث فى المرأة اذا طلبت النفقة حلفت بالله ما طلقك زوجك وما خلف عندك مالا ولا أعطاك نفقة الرابع فى الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسئلة تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف وأجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك ولا بشئ منه على أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن هذا فى أدب القاضى للخصاف خلاصة فى الفصل السابع من كتاب القضاء ۞ قال فى السير

(مبحث التحليف)

(مبحث لو حلفه القاضى بالطلاق أو نحوه فنكل لا يقضى عليه بالنكول الخ)

(مبحث يستحلف القاضى بدون طلب الخصم فى أربعة مواضع عند أبى يوسف لا عندهما الخ)

(مبحث اختلاف الزوجين قال هو قلت المسيح ابن الله فى قول النصارى وقالت هى لم يقل فى قول النصارى الخ)

الكبير اذا اختلف الزوجان فقال الرجل قلت المسيح ابن الله فى قول النصارى وقالت المرأة لم تقل قول النصارى كان القول قول الزوج مع يمينه فان جاءت المرأة بشهود فقالوا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل شيأ آخر وقال الزوج قلت فى قول النصارى الا انهم لم يسمعوا فان القاضى يجيز شهادتهم ويفرق بينه وبين المرأة وان قال الشهود لا ندرى قال ذلك أم لا الا انا لم نسمع منه شيأ غير قوله المسيح ابن الله لا يقبل القاضى شهادتهم حتى يشهدوا أنه لم يقل معها غيرها قاضيخان فى باب التعليق من كتاب الطلاق ۞ اذا قال لا بينة لى واستحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند أبى حنيفة وعند محمد لا تقبل استروشنية فى أواخر الفصل الثانى عشر ۞ ولو قال المدعى ليس لى شهود فحلف المدعى عليه ثم جاء بشهود فانه يقبل فى رواية ذكر فى شرح الطحاوى ان المدعى اذا قال ليس لى بينة أو قال الشهود ما لنا شهادة ثم جاء المدعى بشهود أو شهد الذى قال لا شهادة عندى قال هذا عند أصحابنا فى رواية لا يقبل للتناقض وفى رواية يقبل وهو الصحيح وهو ما أشرنا اليه فى صدر الكتاب لان التوفيق ممكن بان يقول كان لى شهود وكنت نسيت أو يقول الشهود كذلك كانت لنا شهادة وكنا نسينا ثم تذكرنا كلها جواهر الفتاوى فى الباب الثالث من كتاب الشهادات ۞ ولو أن المدعى قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت برىء من المال الذى لى عليك فحلف ثم أقام المدعى البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال قاضيخان فى أواخر باب اليمين من الدعوى ۞ قال شمس الائمة الحلوانى ينظر الى جواب المدعى عليه للمدعى ان أنكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيأ ولا غصبت منه شيأ يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال المدعى عليه فى الجواب ليس له على هذا المال الذى يدعى ولا شىء منه يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هذا المال الذى يدعى ولا شىء منه قال رحمه الله تعالى وهذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة قاضيخان فى أوائل باب اليمين من الدعوى ۞ (ذ) رجل ادعى على رجل أشياء من الدراهم والدنانير والعروض والضياع وأنكر المدعى عليه وأراد تحليفه فالقاضى يجمع الكل ويحلف يمينا واحدة لان المجلس واحد فيجعله يمينا واحدة لان فيه قصر المسافة مع حصول المقصود بتمامها نقد الفتاوى فى آخر الباب الرابع عشر من كتاب الدعوى ۞ رجل أمر رجلا ان ينفق على أهله عشرة دراهم فى كل شهر فقال قد أنفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور يمين الآمر يحلف بالله ما تعلم انه أنفق على أهلك عشرة دراهم خلاصة قبيل كتاب القضاء ۞ رجل ادعى على امرأة مخدرة أو على مريض مالا وطلب يمين المدعى عليه ذكر الخصاف أن القاضى يبعث أمينا أو أمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه وذكر فى المنتقى أن فيه خلافا على قول أبى يوسف يبعث أمينا ليحلفه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبعث فيفوض ذلك الى رأى القاضى فلو أن القاضى بعث أمينا ليحلفه فجاء الامين وقال حلفته لا يقبل قوله الا بشاهد قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى ۞ رجل ادعى على ميت دينا وأحضر وارثا واحدا فانكر فاستحلف على العلم فحلف ثم أراد أن يحلف وارثا آخر كان له ذلك لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لا يعلم الاول بدين الميت ويعلم الثانى مؤيدزاده فى المسائل المتعلقة بمن يحلف ومن لا يحلف ۞ ولو ورث رجل عبدا فادعاه رجل ولا بينة له يحلف

الوارث

الوارث على العلم بالله ما يعلم أن هذا عبده ولو وهب لرجل عبدا او قبض أو اشترى من رجل عبدا
فادعى رجل أنه عبده ولا بينة للمدعي يستحلف المدعى عليه على البتات والفقه فيه أن الوارث
خلف عن الميت والنيابة لا تجري في اليمين حتى يحلف على البتات كالمورث ولا كذلك المشتري
ولا الموهوب له لانه أصل بنفسه لا نائب عن غيره وفي كل موضع وجبت اليمين على البتات فحلفه
القاضي على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت
على العلم فحلف على البتات تسقط عنه الحلف على العلم لان البتات أقوى ولو نكل عنه يقضي
عليه كذا في المحيط خزانة المفتين في فصل الاستحلاف من كتاب الدعوى ۞ أب البكر البالغة
طالب زوجها بمهرها فقال الزوج اني دخلت بها ولم يبق له حق القبض وأنكر الاب فطلب
الزوج يمينه هل يحلف أنه لا يعلم بذلك قال لا والمسئلة في أدب القاضي وذلك لانه ما ادعى على
الاب شيأ وانما ادعى على المرأة التمكين من الوطء فلا يعتبر الاب منكرا فيما لا يدعى عليه واليمين
انما يتوجه على منكر يكون انكاره معتبرا وهو الذي ينكر شيأ يدعى عليه ومما يؤيد هذا المعنى
بعض الاحكام منها أن من اشترى جارية ثم ادعى أنها زوجة فلان ويريد الرد وأنكر البائع
فاراد يمين البائع على العلم لا يستحلف ومنها اذا وكل رجل رجلا بقبض دينه فادعى المديون أن
الموكل ابرأه أو استوفى منه دينه وأنكر الوكيل فانه لا يمين عليه أصلا وان كان لو أقر به يبطل
حقه في القبض وذلك لما قلنا فاعرف ذلك فانه أصل في معرفة المنكر الذي يستحلف والذي
لا يستحلف وذلك يرجع الى المراد من قوله عليه السلام واليمين على من أنكر فان معناه على من
أنكر دعوى يدعى عليه قاعدية في النكاح ۞ وان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من
وجه وعلى فعل الغير من وجه بأن قال اشتريت مني استاجرت مني استقرضت مني فان هذه
الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف
على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك
يحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف
المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض
الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على
البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى أن له علما بذلك
فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات خزانة المفتين في فصل
الاستحلاف من كتاب الدعوى ۞ (في الاستحقاق) في (ذ) شرى زيد قنا من خالد فباعه من بكر
ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول وهو خالد كذا أفتى (مز) وهذا انما يستقيم على
رواية أن الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين
وصار كأنه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية وهو أن الحكم له لا يوجب انفساخها فيبقى بيع
زيد وشراؤه ثانيا على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم
يرجع هو على خالد (أقول) فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع ألا ترى أن له الرجوع على بائعه
في ظاهر الرواية أيضا والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغي أن يخير زيد يرجع على
خالد أو على بكر اذ كل منهما بائعه في السادس عشر من الفصولين ۞ ولو ادعى عبدا في يد

(مبحث الاستحقاق)

انسان أنه اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك الذي اشتراه منه وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من رجل آخر وأنه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لان دعوى الولادة في ملك بائعه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه لانه تلقى الملك من جهته وهناك يقضى له كذا هنا بدائع في فصل تعارض الدعويين مع تعارض البينتين ۞ وان ادعيا الشراء ان ادعياه من ذي اليد وبرهنا ولم يؤرخا فانصافا بنصف الثمن على أن كلا منهما بالخيار بين الترك وأخذ النصف فان ترك أحدهما ان قبل الحكم له يأخذه الآخر بكل الثمن بلا خيار وان بعد الحكم لا يأخذ الا الشطر بشطر الثمن وان ادعياه من غير ذي اليد فانصافا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فان سبق تاريخ أحدهما فله اجماعا وان أرخ أحدهما فقط فله بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين فانه بينهما انصافا وان نص شهود غير المؤرخ على القبض قدم على المؤرخ كما لو أرخا تاريخا واحدا ونص شهود أحدهما على القبض الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق هذا اذا كان في يد ثالث وان في يد أحدهما فهو أولى لانه قبض عيان أرخ الآخر أم لا ذكر شهوده القبض أو لا لتقدم قبض العيان على قبض الخبر والتاريخ بخلاف دعوى تلقيهما الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يحكم للخارج أرخا أو لا أو أرخ أحدهما فقط الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق في الثالث عشر من دعوى البزازية ۞ ادعى كرما في يد رجل وبين سبب الارث من جده وجر الميراث فأقر ذو اليد أن جدك هذا باع الكرم من والدي فلان بكذا وتقابضا ثم ان أبي مات وتركه ميراثا لي اذ لم يبق له وارث غيري وعجز عن اقامة البينة على ذلك وجعل القاضي الكرم في يد المدعي هل للمدعي أن يطالب المدعى عليه بما استوفى من غلات الاشجار بعد موت جد المدعي أجاب رحمه الله نعم لانه أقر بملك الاصل لجده وكل اقرار يستند الى زمان سابق فانه يستحق به الزوائد الحادثة بعد ذلك التاريخ مع الاصل المقربه حتى أن من أقر ببقرة لانسان منذ سنين وقد ولدت في هذه المدة ولدا فانه يدخل في الاستحقاق قاعدية في كتاب الدعوى ۞ دار في يد رجل أقام رجل البينة أن صاحب اليد غصبها منه وأقام رجل آخر البينة أن هذه الدار له فانه يقضى بالدار للذي أقام البينة أنها له قاضيخان في دعوى الدور والاراضي من كتاب الدعوى ۞ (فقظ) شراه ولم يتقابضا حتى ادعاه أحد والمدعي مقر بالبيع فأحضر البائع والمشتري عند الحاكم ولا بينة لهما فاستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشتري يؤخذ المشتري بثمنه فاذا أداه سلم المبيع الى المدعي ولو حلف المشتري ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمة المبيع الا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بثمنه فصولين في الفصل السادس عشر ۞ (م) عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا يرجع على المعير ولو هلكت العين في يد المرتهن أو المودع أو المستأجر ثم استحق ببينة فأخذ منه قيمته فله أن يرجع على الراهن والمؤجر والمودع (مخ) وهب ما غصب أو باع أو تصدق به أو آجر أو أودع أو أعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه جامع الفصولين في الفصل المزبور ۞ (مى) شراه فادعى آخر نصفه فشراه منه لا يرجع على بائعه بشيء الا أن يشتري منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه (فش) شراه فادعاه آخر فشراه منه أيضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشتري على كلا البائعين

بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فاراد أن يرجع بثمنه على بائعه فانكر البيع بائعه ثم ادعاه المشترى بعد ايام على ابن البائع انك بعته منى وأراد أن يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز أنه اشترى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر فى الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح أحد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته جامع الفصولين فى الفصل المزبور ۞ وفى المقايضة لو استحق احد العوضين يرجع المستحق عليه فى عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا فصالحه على عين آخر ثم استحق بدل الصلح يرجع فى دعواه خزانة المفتين فى مسائل الاستحقاق من كتاب البيوع (شس) اشترى دارا بعبد وأخذها الشفيع بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة و يأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع وان كان المشترى دفعها الى الشفيع بغير قضاء بقيمة العبد وسماها فهذا كالبيع بينهما وهى للشفيع بتلك القيمة وعلى المشترى قيمة الدار للبائع لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشترى باعتبار ملكه نافذ وكذلك لو باعها المشترى أو وهبها وسلمها اليه أو تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار للبائع لما مر قنية فى الاستحقاق ۞ (مى) للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه فى السادس عشر من الفصولين ۞ (خ) شرى أرضا فبنى أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه و يسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه من الفصل المزبور (فش) المشترى لو رجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند أبى حنيفة رحمه الله لا يرجع الا بثمنه وحده وعندهما يرجع بهما ۞ شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى أن يرد الاشجار على البائع و يسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع من المحل المزبور ۞ اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثانى ثم استحقت الجارية فان المشترى الثانى يرجع بالثمن على بائعه و بقيمة الولد والبائع الثانى لا يرجع على البائع الاول بقيمة الولد فى قول أبى حنيفة قاضيخان فى مسائل الغرور من البيوع ۞ (وولد المغرور حر بالقيمة) المغرور رجل اشترى أمة على أنها ملك البائع أو نكح امرأة على أنها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر أن الاولى ملك لغير البائع والثانية أمة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة درر غرر قبيل باب عتق البعض ۞ رجل باع دابة لآخر فولدت الدابة عند المشترى أولادا ثم استحقت الدابة يأخذ المستحق الدابة بجميع الاولاد و يرجع المشترى على البائع بالثمن و بقيمة الاولاد فى قولهم جميعا لانه مغرور من جهة البائع جامع الفتاوى من كتاب البيوع ۞ واذا باع رجل فرسا أو غيره من الحيوانات فقال هو ملكى فولدت عند المشترى ثم استحقت فالمستحق يأخذ المبيع مع أولاده والمشترى يرجع على البائع بالثمن وقيمة الاولاد لانه مغرور من جهة البائع فترجع العهدة اليه من كبير مشتمل الاحكام فى الاستحقاق من كتاب البيوع ۞ (فص) أخذ دارا بشفعة فبنى فيها ثم استحق من الشفيع رجع الشفيع على المشترى بثمنه لا بقيمة البناء لاخذه برأيه نقد الفتاوى فى الباب السابع عشر من البيوع ۞ ذكر قاضيخان فى فتاواه اذا اشترى دارا و بنى فيها ثم استحقت أو اشترى أرضا فزرع فيها أو غرس ثم استحقت يرجع المشترى بالثمن على البائع و يسلم البناء والزرع والشجر اليه و يرجع عليه أيضا بقيمة البناء والزرع والغرس مبنيا قائما يوم يسلم ذلك اليه عمادية فى الخامس عشر ۞ ان استحق الدار بعد البناء والبائع غائب والمستحق أخذ المشترى

بهدم البناء فقال المشترى ان البائع قد غرّنى وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشترى بل يؤمر بهدم البناء و بدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء انما يرجع عليه اذا كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء الى البائع فيهدم البائع ويأخذ النقض واما اذا هدمه فلا شئ له على البائع فان حضر البائع وقد هدم المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى أن يأخذ البائع بقيمة ما بقى من البناء قائما و يسلمه اليه فيهدم البائع ما بقى من البناء و يكون النقض له وان شاء المشترى نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى ظاهر الرواية وروى محمد عن أبى حنيفة وهو قول الحسن أن القاضى يبعث من يقوّم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض فاذا ظفرت بالبائع سلم النقض اليه ويقضى لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوى أن المشترى اذا نقض عليه البناء فسلم النقض الى البائع فانه يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض الى البائع لا يرجع الا بالثمن وهذا أقرب الى النظر قاضيخان فى الغرور من كتاب البيوع ۞ وفى كفالة شرح الطحاوى المستحق اذا نقض البناء الذى بناه المشترى فى الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن و بقيمة بنائه مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن عمادية فى الخامس عشر ۞ رجل اشترى أرضا فغرس فيها شجرا فنبت الشجر ثم استحقت الارض يقال للمشترى اقلع الشجر فان كان قلعه يضر بالارض يقال للمستحق ان شئت تدفع اليه قيمة الشجر مقلوعا و يكون الشجر لك وان شئت فمره حتى يقلع الشجر و يضمن لك نقصان أرضك فان أمره بقلع الشجر وقلع المشترى ثم ظفر بالبائع بعد القلع فان المشترى يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا بما ضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق أن يدفع الى المشترى قيمة الشجر مقلوعا و يمسك الشجر وأعطاه القيمة ثم ظفر المشترى بالبائع فانه يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولا على المشترى بنقصان الارض لانه لما اختار دفع قيمة الشجر صار كأن المستحق هو الذى غرس الشجر وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال الحسن القاضى يبعث أمينا ليقوّم النابت فى الارض ثم يقول القاضى للمشترى اقلع الشجر واحفظه حتى اذا ظفرت بالبائع تسلمه اليه وتأخذه بقيمته نابتة قاضيخان فى مسائل الغرور من البيوع ۞ (كا) مبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها أى يأخذها وولدها وان أقر بها الرجل لا يتبعها ولدها أى لا يأخذ المقر له الا الامة ولا يأخذ ولدها نقد الفتاوى فى السابع عشر من البيوع ۞ رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها ولو أقر بها الرجل لم يأخذ ولدها وكذا رجل له نخيل وعليها ثمار فأقام رجل البينة أن النخيل له فانه يقضى له بالنخيل والثمار جميعا وهل يشترط القضاء بالولد قال بعضهم لا يشترط وهكذا ذكر فى الاقضية والمنتقى وقال الصدر الشهيد رحمه الله فى الجامع الصغير لا بد من القضاء بالولد ولو كان الولد فى ملك رجل آخر يشترط حضرة ذلك الرجل هذا كله اذا ولدت عنده ولم تلد منه خلاصة فى الخامس عشر من الدعوى ۞ (جو) لو اشترى طاحونة وكانت فى يده مدة ثم استحقها مستحق فليس له ان يطالب المشترى بغلة الطاحونة لانه ليس من أجزاء المبيع بل من كسبه وفعله نقد الفتاوى فى الباب السابع عشر من البيوع ۞ (فص) أخبرته أمة أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضى بها وبالولد للمستحق الا أن يبرهن الزوج أنه

تزوجها على أنها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى أبيه قيمته فى ماله حالا وقت الحكم به دون مال الولد اذا السبب هو المنع وقد وجد من الاب لا الولد ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الاب شئ من قيمته اذ الولد لو كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما فى ولد الغصب فغير المملوك أولى أن لا يكون مضمونا نقد الفتاوى فى السابع عشر من البيوع ۞ ولو اشترى رجل شيأ فادعاه رجل آخر أو ادعى فيه شقصا فصالحه المشترى صح ولو أراد أن يرجع بذلك على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع المال برضا نفسه فلو انه أثبت الاستحقاق وقضى له ثم دفع اليه شيأ وأمسك العبد يكون هذا منه شراء للعبد من المستحق فحينئذ ينبغى أن يكون له الرجوع بالثمن على بائعه وفى دعوى المنتقى ما يؤيد هذا وهو رجل اشترى دارا فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع على البائع بشئ الا أن يشترى منه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن عمادية فى الفصل الخامس عشر ۞ (مت) رجل اشترى عبدا أو بقرة فانفق عليهما ثم استحقا لا يرجع المشترى على البائع بما أنفق (شس) اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف منية فى باب الاستحقاق من البيوع ۞ قال اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت قاعدية فى أوائل البيوع ۞ ذكر فى فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن رجل شرى من آخر جارية ثم ظهر أنها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير أن بائع الميت حاضر قال يجعل القاضى للميت وصيا حتى يرجع المشترى على وصى الميت ثم وصى الميت يرجع على بائع الميت عمادية فى الخامس عشر ۞ (ط) استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع أنه كان فى ملكى منذ سنتين لا تندفع الخصومة فى السادس عشر من الفصولين ۞ رجل اشترى شيأ فجاء مستحق واستحقه فقضى القاضى بالاستحقاق فرجع المشترى على البائع بالثمن فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضى اياه فللبائع أن يرجع بالثمن على بائعه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى وعند أبى يوسف لا يرجع الا بالزام القاضى هكذا ذكره والمسئلة فى بيوع الجامع الكبير جواهر الفتاوى فى كتاب البيوع ۞ المستحق عليه اذا أراد أن يرجع على بائعه فقال بائعه الدابة نتجت فى ملكى ولم يقدر على الاثبات حتى قضى عليه وأخذ منه الثمن ثم أراد أن يرجع على بائعه فأنكر بائعه البيع فاقام مدعى النتاج بينة أنه باع منى له أن يرجع لانه لما أقيمت عليه البينة وأخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم عمادية فى الفصل الخامس عشر ۞ (قخ قب) باع دابة ثم تقايلا أو ردت عليه بعيب بغير قضاء ثم ادعى رجل آخر عليه أنها ملكه نتجت عنده فى ملكه وادعى ذو اليد النتاج أيضا لا تسمع منه لان الاقالة بيع جديد وتخلل البيع يبطل دعوى النتاج قنية فى باب الدفع من كتاب الدعوى ۞ (ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولى على وقفية أرض وحكم بها على ذى اليد ثم ادعى آخر أنه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر أنه ملكه تسمع فجعل كقضاء بالملك جامع الفصولين فى أول الفصل الثالث عشر ۞ وفى الخانية ولو اختصما فى دابة ادعى خارج أنها دابته سرقها منه أو غصبها منه صاحب اليد وصاحب اليد يدعى أنها دابته ولدت فى ملكه يقضى بها لصاحب الولادة تتارخانية فى الفصل الثانى عشر من كتاب الدعوى ۞ رجل اشترى من آخر دارا بعبد وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان مشترى

(مبحث اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على المستحق بما أنفق عليها الخ)

(مبحث القضاء بالوقفية قضاء على كافة الناس)

الدار بالخيار لانه تفرقت الصفقة عليه وهذا التفرق أوجب عيبا في الباقي اذ الشركة في الاعيان عيب فيكون له الخيار ان شاء أخذ نصف الدار بنصف العبد وان شاء ترك ولا يكون لمشتري العبد الخيار وان تفرقت الصفقة عليه وتعيب الباقي بعيب الشركة لان هذا العيب انما كان بسبب تدليس من جهته وهو بيع كل الدار مع علمه أنه لا يملك الا النصف فلا يبقى مستحقا للنظر وعلى هذا اذا استحق نصف العبد كان لمشتريه الخيار وان اختار أخذ نصف العبد بنصف الدار لا خيار لمشتري الدار لما قلنا من المحيط البرهاني في أواخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى ۞ اذا استحق المبيع من يد المشتري بالملك المطلق ورجع المشتري على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة على النتاج وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك الرجوع بالثمن علي هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه ومحمد رحمه الله تعالى يشترط حضرته واختار شمس الائمة أنه لا تشترط حضرته وهكذا أفتى بفرغانة كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر في كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفي والصدر الشهيد حسام الدين أن المستحق عليه اذا أراد الرجوع على بائعه بالثمن فأقام البائع البينة على النتاج أو على وصول ذلك الشيء اليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه هل تشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة أجاب نجم الدين نعم وأجاب حسام الدين نعم هو المختار ثم سئل حسام الدين هل ينصب القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة على النتاج ونحوه ليدفع سجلا الى المشتري حتى يسترد المبيع من يد المستحق قال لا يجوز وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله قال كان يفتي شمس الائمة السرخسي أنه تقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله يفتي أنه لا تقبل وكنت أكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ قال وذكر الامام الاجل برهان الدين الكبير البخاري رحمه الله أن الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ذكر في هذه المسئلة في السير الكبير اختلافا بين أصحابنا وذكر في المحيط وقيل على قياس قول أبي يوسف الآخر ومحمد رحمهما الله تشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله لا تشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه في الثالث من العمادية ۞ المستحق عليه بالبينة اذا أراد أن يرجع على بائعه بالثمن والبائع أراد أن يقيم البينة على النتاج أو على التلقي من المستحق ببيع أو نحوه فلا تشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة عمادية في الخامس عشر ۞ والمستحق اذا أقام البينة على الملك المطلق وأخذ الحمار ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء ثم ان هذا المرجوع عليه أراد أن يرجع على بائعه فقال بائعه ان هذا الحمار نتج على ملك بائعي وليس لك حق الرجوع علي وأقام البينة على ذلك تقبل اذا كان بحضرة المستحق وان لم يكن بائع المرجوع عليه حاضرا لانه ينتصب خصما عن بائعه فلو أقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج لا تقبل لان البينتين على النتاج اذا وجدتا تقبل بينة ذي اليد فههنا ظهر أن صاحب اليد كان هو البائع الاول فكانت بينته أولى عمادية في الفصل الخامس عشر ۞ (نخ) استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال أخذه المدعي ظلما بغير حق ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشيء وكذا المشتري اذا استحق عليه المبيع ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن قنية في باب فسخ القسمة والاستحقاق من كتاب القسمة ۞ أراد الرجوع بالثمن على بائعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فقال المشتري علمت أنهم شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن

(مبحث اذا استحق بعض نصيب أحد الورثة فلا رجوع له على بقيتهم بشيء الخ)

لان المبيع لم يسلم للمشتري بالحكم فلا يحل له الثمن اذا الحكم بالزور نافذ في السادس عشر من دعوى البزازية ﴿ رجل اشترى عبدا وقبضه فاستحقه انسان بالملك المطلق بالبينة كان له أن يرجع بالثمن على بائعه فان رجع فقبل أن يقضي القاضي له بالثمن على بائعه أقام البائع البينة أنه لا تسمع دعوى البائع لان البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري وان أقام البائع بينة على انه كان اشتراه من المستحق ثم باعه من المشتري أو أقام البائع البينة على النتاج ينظر ان أقام البينة على المستحق قبلت بينته ويبطل قضاء القاضي للمستحق وان أقام البائع بذلك بينة على المشتري ان أقامها بعد ماقضى القاضي عليه بالثمن للمشتري لا تقبل هذه البينة لان البيع الذي جرى بينهما قد انفسخ بقضاء القاضي بالثمن للمشتري فخرج المشتري من أن يكون خصما وان أقامها بعد ما رجع المشتري على البائع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة البائع لان البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ لان الاستحقاق لا يبطل البياعات الماضية في ظاهر الرواية فكان للبائع أن يلزم المبيع للمشتري فكان المشتري خصما وتقبل بينة البائع عليه ويكون ذلك قضاء على المستحق قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى (عز) شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع ﴿ في السادس عشر من الفصولين (فصط) سئل بعضهم عمن شرى أرضا فيه أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قن وقتة وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم لهذه المسئلة رواية انه يرجع المشتري بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب اذ الاشجار مركبة في الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل فكأنه استحق بعض الارض ولذا لو أراد البائع أن يعطي غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثياب مثله بخلاف الشجر (أقول) في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون لها حصة على ما سيجيء في (فش) والله أعلم (جف) شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيبا لا يرجع المشتري على بائعه بشيء لانه دخل في البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر البناء والشجر في البيع حتى دخلا تبعا أما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا في (فصط) وفي (خ) شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري أخذ الارض بحصته من الثمن أو ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو يترك ولا يأخذها بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشتري كذا في (خ) وهذا بخلاف ما مر في (فصط) من المحل المزبور (فش) شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء في الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشتري على بائعه بكل الثمن (طظه) استحق نصف الدار شائعا أو ثلثه أو نحوه يخير المشتري عندنا ان رد الباقي ورجع بكل ثمنه أو أمسك الباقي ورجع بثمن المستحق فلو استحق منه موضع بعينه لو كان قبل القبض فهو مخير كما ذكر ولو كان بعد قبضه فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقيل له أن يرد الكل ويرجع بالثمن (عن) شرى كرما فاستحق نصفه فله أن يرد الباقي لو لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره من المحل المزبور ﴿ (فيمن يصلح خصما) غصب دارا من يد

(مبحث من يصلح خصما)

مستاجره فدعوى المالك على الغاصب لم يجز بلا حضرة المستاجر اذ اليد له ودعوى المستاجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك في الثالث من الفصولين ۞ ولو آجر دابته من رجل ثم آجرها من غيره وسلم فجاء الاول وأراد أن يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر حاضرا قبلت بينته عليه وان كان هو مقرا باجارة الاول لان اقراره للاول لا يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائبا لا تقبل بينة الاول على الثاني لان يد الثاني يد أمانة فلا يكون خصما للمدعي ولو آجر ثم باع وسلم فجاء المستاجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند انسان عينا وسلم ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباع وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا وتؤخذ العين من يد المشتري وتسلم الى المرتهن لما قلنا ذكر مسئلة الرهن في الزيادات ومسئلة الاجارة في المختصر قاضيخان في أوائل كتاب الاجارات ۞ ولو ادعى نكاح امرأة لها زوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج أيضا ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها بدون حضور أبيها صحيحة ۞ ادعى أنه زوج منه بنته البالغة برضاها وأراد قبض صداقها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول فالحاكم يأمر الزوج بتسليم المهر ولا يشترط حضورها بزازية في نوع فيمن يشترط حضوره من الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى ۞ وذكر صاحب المنظومة اذا ادعى عليها أنها منكوحته وبرهن وقالت أنا امرأة فلان الغائب يقضي ببينة الحاضر الا أن يكون مشهورا أنها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدي لا يجوز أن يكون لها زوجان ظاهران بزازية في الرابع عشر من كتاب النكاح ۞ ادعى نكاح معتدة تشترط حضرة الزوج المطلق بائنا كان الطلاق أو رجعيا بزازية في دعوى النكاح من كتاب الدعوى ۞ شهدا أن الغائب أعتق أمته أو طلق امرأته لا تقبل وان كانت الامة غائبة أو الزوجة غائبة تقبل لانهما لو حضرتا وكذبتا لا يلتفت الى قولهما فلا يبالي بعدم حضرتهما بزازية في الخامس عشر قبيل نوع في قيام البعض عن البعض من كتاب الدعوى ۞ (فش) قن دفع مال مولاه الى رجل وأقر المولى بدفعه ليس له أخذه ولو دفع ذلك الرجل اليه لم يجز ولو أنكر المدعي دفع القن وادعى أنه ملكي وبرهن فله أخذه الا اذا برهن ذو اليد أن قنك دفع الي فيندفع عنه الدعوى في الثالث من الفصولين ۞ أودع ما اكتسب في بيت مولاه عند رجل فهلكت يضمن المودع بزازية في الثالث من الوديعة ۞ ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا مالم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال أن يكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن أنه للعبد يدفع اليه من وديعة البزازية قبيل الفصل الخامس ۞ وفي المحيط اكتسب في بيت المولى شيأ وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى أن يضمن المودع لانه ماله أودعه عبده بلا اذنه فكان كمودع الغاصب وفي الخزانة ادعى على مودع العبد وديعة العبد لا يصح مع ان مال العبد لمولاه لانه لما وصلت الوديعة اليه من العبد لا تسمع دعوى مولاه بزازية في المأذون ۞ ادعى دارا أو دابة في اجارة الغير لا تقبل بينة المدعي الا بحضرة الآجر والمستأجر جميعا وكذا الرهن مجمع الفتاوى في كتاب الدعوى ۞ تشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن خلاصة في أول كتاب الدعوى ۞ رجل مات وترك دينا يحيط بماله فلا تكون الورثة خصما للغرماء لانه لا حظ لهم من التركة وقال بعض المشايخ هم خصم في ذلك لانهم لو لم

قال أصحابنا للاب أن يطالب بمهر ابنته وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا كذا في أول باب المطالبة بالمهر من مختصر شرح أدب القاضي

يكونوا

يكونوا خصما يحتاج الى نصب الوصى وهو أجنبى ليكون خصما فهم أولى من الواقعات الحسامية فى باب المواريث بعلامة النون ۞ ذكر رشيد الدين ان فى التركة المستغرقة الخصم فى اثبات الدين انما هو الوارث لانه خلف الميت وتسمع البينة عليه لكن لا يحلف لانه لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء عمادية فى الثامن والعشرين هذا هو المذكور فى الكتب ولم يذكر فى شئ من الكتب انه هل يصح اقرار هذا الوارث فى حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال آخر يستوفى دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر وينبغى انه يصح ولكن لا يحلف لهذه الفائدة الموهومة من المحيط البرهانى فى آخر الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى ۞(فش) ادعى عليهما أن الدار التى بيدكما ملكى فبرهن على أحدهما فلو كان الدار بيد أحدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو بيدهما أو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر فى الرابع من الفصولين ۞ وفى الاصل ادّعى عينا فى التركة وبرهن على أحد الورثة فالقضاء عليه قضاء على الكل وفى الجامع ان الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره بزازية فى أوائل كتاب الدعوى ۞فى يد الحاضر ضيعة وفى يد الغائب أخرى ادّعى على الحاضر متول انهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفا واحدا وكانتا ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفيتهما وان قالا وقفهما وقفا متفرقا يقضى على الحاضر فقط قيل وفى المسئلة نوع اشكال لأن هذه المسئلة التحقت بمسئلة أحد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين فى يد الوارث الذى أحضر فانه نص أبو الليث أن أحد الورثة انما يجعل خصما عن الكل لو التركة فى يده فان أحضر وارثا ليس العين فى يده لا تصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم أنه يقضى على الحاضر لا غير فى الوجهين جميعا بزازية فى السابع من الوقف ۞(جع) أعاره فوجده فى يد رجل يزعم انه له فهو خصم ولو قال ذو اليد أودعنيه من أعرته منه فليس بخصم ۞المودع أو الغاصب لو مقرّا لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما لوارث المودع أو المغصوب منه حتى لو ادّعى رجل انه وارثه والمودع أو الغاصب مقر بالمال ولكنه قال لا أدرى أمات فلان أولا أو قال لا أدرى أنت وارثه أولا فبرهن على الموت أو الوراثة يقبل هذا لو مقرا أما لو أنكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما المدعى الشراء كذا (ذ) فقط مث المودع لا ينتصب خصما للمشترى الا اذا قال باعنى وأمرنى بقبضه منك فحينئذ ينتصب خصما للمدعى فى الثالث من الفصولين ۞ ولو قال هذا لى غصبه منى فلان غير ذى اليد أو كان ثوبا فقال هذا لى سرقه منى فلان غير ذى اليد فأقام المدعى عليه البينة على ان فلانا الغائب أودعنيه تندفع الخصومة عن ذى اليد وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده فى السرقة لا تندفع الخصومة عن ذى اليد استحسانا قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى من كتاب الدعوى ۞ فى يده عين ادعاه آخر انه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادّعى على المودع انه اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الوراثة فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية ۞ (بق) ان بينة الارث لا تسمع الا على خصم وهو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به أولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك الرجل فى الثامن والعشرين من الفصولين

(مبحث لا تسمع بينة الارث الا على خصم وهو وارث الخ)

(مبحث الخصم فى اثبات النسب خمسة)

﴿ الخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أوعلى الميت من أوائل دعوى البزازية ﴿ لولم يكن للميت وارث فجاء مدعى الدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى أدب القاضى للخصاف فظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم من البحر الرائق فى التنبيهات فى أواخر القضاء قال وان ادّعى قوم على الميت ديونا فأرادوا أن يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث أووصى وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت دين شرح أدب القاضى فى أوائل باب اثبات الدين والحقوق على الميت ﴿ دعوى الدين على المودع لاتصح بخلاف دعوى الوراثة عليه من المحيط البرهانى فى الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى ﴿ اذا تقدم الرجل الى القاضى فادّعى عنده ان رجلا أوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك وأراد اثبات الوصية فان القاضى لايسمع من شهوده الا بمحضر من الخصم لان البينة انما تسمع على خصم جاحد والخصم فى ذلك الوارث أورجل للميت عليه دين أوقبله حق أورجل له قبل الميت حق أورجل أوصى له بوصية شرح أدب القاضى فى باب الرجل يريد أن يكتب وصية ﴿ (بز) ادعى المشترى ان البائع كان أعتق المبيع قبل البيع يقبل ويسترد الثمن وكذا لو برهن البائع انه كان أعتقه قبل البيع يقبل لانه انكار للبيع لان بيع الحر لا يجوز فصار كما لو ادّعى البائع انه باعه بالميتة

(مبحث قال المشترى قبل قبض العبد ان البائع كان اعتقه الخ)

(خ) و(بز) اذا قال المشترى بعد ما قبض العبد ان البائع كان أعتقه أودبره أوكان حر الاصل يقتصر اقراره على نفسه ولا يتعدى الى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع ان برهن على تحريره وان أقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان أخذ العبد الا ان كذبه نقد الفتاوى فى الباب الخامس من البيوع ﴿ (قت) أخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها فى يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق ان للثانى ولاية أخذ اللقطة كالاول بخلاف الوديعة فى الثالث من الفصولين ﴿ ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وأدّى الكفيل ذلك المال الى الطالب وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والحاضر (فش) طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل ان المديون أداه يقبل فينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لايمكنه دفع الدائن الا بهذا فى الخامس من الفصولين ﴿ (فن) أحد الورثة يصلح خصما عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك فى حق الكل الا ان له قبض حصته فقط اذا ثبت حق الكل وانما يثبت لو ادعاه وقضى به اما لو ادّعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين فى الثامن والعشرين من الفصولين ﴿ ولو برهن انه كان لابيه على هذا ألف ومات عنه وعن أخيه الغائب يقضى عليه بالكل ولا يحتاج الى اعادتها لو حضر الغائب بلا خلاف لانتصاب أحد الورثة خصما عن الكل وفى الجامع الصغير ادعى على ذى اليد أن الدار التى فى يده ميراث من أبيه بينه وبين أخيه الغائب فأنكر فبرهن الحاضر على مدعاه يقضى بحصته وترك قسط الغائب فى يد المنكر الى حضور الغائب مطلقا عند الامام وقالا ان كان ذو اليد مقرا فكما قال الامام وان كان منكرا ينزع منه ويوضع على يد عدل ولو منقولا لاشك انه يؤخذ منه عندهما واختلف على قوله وان حضر الغائب لايحتاج الى اعادتها فى ظاهر الرواية لانتصاب أحد الورثة خصما عن البقية فيما للميت وعليه وروى الخصاف انه يكلف والاول أصح بزازية فى أوائل كتاب الدعوى ﴿ (فش) غصب قنا فبرهن عليه آخر انه قنه فقضى له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه ان القن ملكى لاتقبل بينته

(مبحث طالب الدائن الكفيل بالدين فبرهن ان المكفول أداه يقبل الخ)

(مبحث دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لادعوى الملك الخ)

اذ دعوى الملك المطلق لاتصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى
تسمع فى حق الضمان ألا يرى ان دعواه على الغاصب الاول تصح ولو كان العين فى يد غاصب
الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضى له ان هذا القن ملكى يقبل وكذا لو برهن عليه
ان القن ملكى غصبه منى فلان يقبل (صل) دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لادعوى
الملك ۞ (ج) غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك فاستحقت يبرأ الغاصب اذ
استحقت عين المغصوب وتمامه يأتى فى مسائل الاستحقاق وهذا يخالف ما مر فى (فش) صل
كذا ذكره عماد الدين فى فصوله (أقول) يمكن الموافقة بان كلام (ج) فيما اذا لم يثبت
انه ملك المغصوب منه فلا يخالف فى الثالث من الفصولين ۞ لو غصب لحما فشواه أو برا
فطحنه أو ثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ غاصبه لانه استحق منه غير ما غصب ولو برهن المستحق
ان اللحم كان له أو الثوب أو البر يبرأ الغاصب ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو شاة
فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق عين ما غصب ولو شرى شاة
فذبحها وسلخها فبرهن رجل ان رأسه وأطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها يرجع المشترى
على بائعه بالثمن لانه استحق أصل الشاة ألا يرى ان من غصبها وذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك
من عين الشاة بخلاف ما قطع ثوبا وخاطه أو طحن برا لان ثمة ينقطع حق المالك فحيث قضى له
انما قضى له بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع للمشترى بثمنه فى السادس
عشر من الفصولين (كا) اذا استحق المبيع أو المغصوب رجع بثمنه المشترى وبرئ الغاصب
لوصوله الى مستحقه نقد الفتاوى فى الاستحقاق ۞ (م) ادعى انك وصى فلان أو وكيله
ولى عليه كذا فانكر وصايته أو وكالته لا يحلف (ط) لو برهن المدعى انه وصى فلان أو وكيله
يقبل فقد جعله خصما فى حق سماع البينة دون الاستحلاف فى الخامس عشر من الفصولين
(خ) رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى من المتولى وفى
الفتاوى قال تصح والفتوى على الاول نقد الفتاوى فى السابع من الوقف (شصل) وقد
صرح فيه ان المشترى يكون خصما للمستأجر كما ذكر (فط) وهو خلاف ما ذكر فى (ذص)
ان المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن والمشترى شراء جائزا هل يصح خصما للمدعى
قبل القبض بلا حضرة البائع أجاب (شبن) وكثير من مشايخ سمرقند انه يشترط حضرة البائع
وقيل لا تشترط فحصل فيه اختلاف المشايخ وفى دعوى المرهون تشترط حضرة الراهن والمرتهن
وفاقا كذا (ذ) ويأتى بعده ۞ ادعى بيتا على ذى اليد انه شراه من فلان الغائب شراء
جائزا وذو اليد يدعيه لنفسه فهو خصم كذا أفتى (شبن) كما لو ادعى عليه البيع البات
أو الرهن فى أوائل الثالث من الفصولين ۞ باع دار غيره وسلمها الى المشترى فادعاها المالك
على البائع ان أراد أخذ الدار لا تصح دعواه لانها ليست فى يد البائع وان أراد تضمينه بالغصب
فعلى الخلاف المعروف أن غصب العقار هل يتحقق موجبا للضمان وفى وجوب الضمان
بالبيع والتسليم روايتان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن تصح دعواه (فص) واذا باع
الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها
وهى قيام البائع والمشترى والمعقود عليه وان تكون الاجازة قبل الخصومة حتى لو كان المالك
قد خاصم الغاصب فى المغصوب وطلب من القاضى ان يقضى له بالملك ثم أجاز البيع لا تصح
اجازته وذكر السرخسى ان الاجازة صحيحة فى ظاهر الرواية ۞ دار فى يد انسان ادعاها آخر انه

غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لى وقفتها على كذا وكذا وأراد المدعى تحليفه لا يحلف وعند محمد رحمه الله يحلف وهو المختار بناء على ان غصب الدار يتحقق عنده والفتوى على قوله خزانة المفتين فى كتاب الدعوى ۞ باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار ان ادعى الدار لا يصح لانه ليس فى يده فأشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين فى يد غاصب الغاصب وان أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف ان العقار هل يضمن بالبيع والتسليم أم لا فمن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه لم يصحح الدعوى وقد مر ذكره وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة فى اجازة بيع الفضولى ۞ برهن رجل على الغاصب أن العبد الذى فى يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب ان العبد ملكه لا تقبل لان دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذى اليد ولو ادعى انه غصبه منه تصح الدعوى فى حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين فى يد غاصب الغاصب فى أواخر الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية ۞ (ص) لوارثه أن يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا لوصى أولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مديون الى الوصى يبرأ أصلا ولو لا وصى فدفع الى بعض ورثته يبرأ من حصته خاصة فى الثامن والعشرين من الفصولين ۞ وفى الذخيرة ادعى انه فقأ عين عبد له يساوى ألفا والعبد حى وأنكره المدعى عليه تشترط حضرة العبد الا أن يكون العبد ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط حضرته ويحكم بالارش لو برهن وفى البرذون والحمار وغيرهما لا تشترط حضرة الحيوان فى طلب ارش عينه وكذا لو ادعى جرحا فى دابة أو حرقا فى ثوب لا يشترط احضارهما لان المدعى فى الحقيقة الجزء الغائب فى أواخر نوع من تشترط حضرته من الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية ۞ وما كان من باب الكفالة فموت من له الحق يسقط الحق كمن له العطاء اذا مات قبل ان يأخذه وكالقاضى اذا مات قبل ان يستوفى الرزق لا يكون لورثتهما حق المطالبة من بيت المال شرح أدب القاضى فى أول باب الرجل يغيب عن امرأته ۞ رجل قدم رجلا الى القاضى وقال ان لفلان ابن فلان الفلانى على هذا ألف درهم وقد وكلنى بالخصومة فيها وفى كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله اذا أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبى يوسف رحمه الله مضطرب ظاهر قوله انه تقبل البينة على الكل الا أن القاضى يقضى بالوكالة أولا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعى القاضى الترتيب فى القضاء لا فى البينة وهذا استحسان وعن أبى حنيفة رحمه الله انه قال آخذ فى هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى شيئا فوجد به عيبا فاراد ان يرده لا تقبل البينة على الشراء مالم يثبت العيب فى الحال ومحمد رحمه الله أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصى اذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبى حنيفة رحمه الله يشترط اثبات الخصومة أولا ثم تقبل البينة على الحق قاضيخان فى فصل التوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة ۞ وفى المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق مالم

(مبحث ما كان من باب الكفاية فموت من له الحق يسقطه الخ)

بحضر البائع والمشتري اذا الملك للمشتري واليد للبائع فتبطلهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه تشترط حضرة المشتري فقط والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا (ذ) وفي (فش) للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع في يده لانه غاصب والمشتري غاصب الغاصب وتصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن العين في يده لانه يدعي الفعل في الثالث من الفصولين ﴿في دعوى النسب﴾ وفي المنتقى رجل باع أمة له وبها حبل فقال البائع ليس هذا الحبل مني وهو من غيري فولدت عند المشتري لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع جازت دعوته وردت الجارية والولد اليه ولو ادعاه البائع ثم ماتت الام أو أعتقها المشتري فعتقه باطل ويردها الى البائع ويضمن في الموت قيمتها ويرجع بجميع الثمن على البائع خلاصة في العاشر من كتاب الدعوى (شم قع شه) باع جارية فولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعاه البائع وقال علمت وقت البيع أنها حبلت مني لكن بعتها للضرورة أو مخافة تصح دعوته اعتبارا لحق الولد قنية في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى ۞ ولو قال ليس الولد مني ثم قال هو مني صح ولو قال هو مني ثم نفاه لا يصح بزازية في العاشر من كتاب الدعوى ۞ ولد له ولد فنفاه أوان الولادة أو بعده بيوم أو يومين صح وان سكت حتى مضى أيام ثم نفى لا يصح وكذا اذا ولدت جاريته التي هي أم ولده وسكت صح وكذا لو سكت المولى في هذه المدة لا يصح نفيه بعده وكذا لو سكت عند التهنئة بزازية في التاسع من كتاب النكاح ۞ ولا ينبغي ان يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة فيعلم انها ليست بحامل لجواز ان تكون حاملا من المولى فلا يكون تزويجها صحيحا فان زوجها جاز لان في الحمل شكا وجواز النكاح كان ثابتا فلا يزول بالشك فان ولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى لانا تيقنا أن العلوق كان على فراش المولى والنكاح فاسد لانه ظهر انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو من الزوج لان العلوق حصل على فراش الزوج فان ادعاه المولى عتق باقراره وهو ولد الزوج لما قلنا ولوالجية في دعوى النسب من كتاب الدعوى ۞ واذا ولدت جارية الرجل فادعاه المولى وأبوه كان الولد من المولى ولو وطئ جارية امرأته أو جارية والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال أحلها الى المولى لا يثبت النسب الا أن يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه (١) المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب قاضيخان في فصل الاستيلاد من العتاق ۞ (فش) ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم ۞ ادعى انه أخوه لابيه وأمه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا يقبل لعدم التعريف وقيل يقبل لانه ذكر محمد رحمه الله في (كب) برهن انه أخوه لابيه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد (شخ) في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى انه ابن عمه لابد ان يذكر اسم أبيه وجده في أواخر الفصل السادس من الفصولين ۞ واعلم بأنه يشترط في دعوى بنوة العم ودعوى العمومة بيان النسب الى أن يلتقيا في الجد الاعلى في شروط الجلالي في محضر اثبات دعوى العصوبة

(مبحث دعوى النسب)

(١) أي في أن الولد منه لا في الاحلال كما يعلم من المبسوط وغيره انه لو لم يصدقه في الاحلال لا يثبت النسب جوي زاده

(كتاب الاقرار)

وارث معروف أقر بوارث آخر قاسمه ما بيده على موجب اقراره اذ أقر باستحقاق المال فينفذ

في حق المال لا في حق النسب اذ فيه تحميل النسب على الغير فلو أقر بآخر بعده فلو صدقه
المقر له الاول اقتسموا ما بيدهما بحسب ما أقر ولو كذبه فلو دفع الى الاول بقضاء فلا يضمنه فيصير
ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق في يده فيضمنه
ويدفع اليه حقه من الكل لانه مختار في التسليم وقد أقر انه سلم بغير حق فيضمن في التاسع
والعشرين من الفصولين ۞ وفي جامع الفتاوى جارية ولدت ولدا بعد موت السيد فاقر بعض
الورثة انه ابن الميت لم يشركه في الميراث ولا يثبت النسب وكذلك الاقرار لو كان من اثنين
أو ثلاثة ما دام واحد يجحد ذلك ولو شهد اثنان ثبت نسبه وجازت الشهادة تتارخانية في الثاني
والعشرين من كتاب الاقرار ۞ مات وترك أخوين فاقر احدهما بأخ وأنكر الآخر فالمقر يعطى
الاخ المقر له نصف ما بيده في قول أصحابنا وعند ابن أبي ليلى يعطيه ثلث ما بيده كذا (ص)
في التاسع والعشرين من الفصولين ۞ الوارث لو كان واحدا فاقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه
من الميت خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله وأجمعوا أنه يشاركه في الارث من المحل
المزبور (شجغ) أنكر مالا فقال المدعى انه كتب لي به خطا فانكر المدعى عليه أن يكون
خطه فأمر ان يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على أن كاتبهما واحد لا يحكم
عليه لانه لا يكون أعلى مما قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وثمة القول
قوله ولا شيء عليه كذا (جف) ثم قال (سد) وذكر محمد رحمه الله في كتاب الطلاق انه لو كتب
الطلاق على الرسم في مثله وقال لم أنو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار وتأويل ما يقول
أنه لو كتب لا على الرسم في العاشر من الفصولين ۞ اذا كتب شخص ورقة بخطه ان في ذمته
لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على
رسم الصكوك يلزمه المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني ان في ذمته لفلان بن
فلان الفلاني كذا كذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه
قارئ الهداية ۞ باع بالدراهم وأخذ الخط بالدنانير فالواجب عليه الدراهم لكن القاضي
لا يصدقه وان برهن عليه ان العقد كان بالدراهم قبل والا حلف القاضي البائع عند الثاني
وعليه الفتوى بزازية في نوع الرواج من الثالث عشر من كتاب البيوع ۞ صبي أقر أنه بالغ
وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعده انه كان غير بالغ وان لم يكن
مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد في واقعاته
وبهذه المسئلة تبين انه بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان يكون
بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى ظهير الدين في هذه المسئلة ان لم يكن
مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ وقبل ثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره
بالبلوغ البتة وبعد ثنتي عشرة سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح عمادية في أحكام الصبيان من
الفصل الثالث والثلاثين ۞ قيل له لم قتلت فلانا فقال كان هذا في اللوح مكتوبا تلزمه الدية
الا أن يقر بالقتل عمدا ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا بزازية في الاقرار ۞ رجل قال
في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب
من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك والا فبنفس الاقرار لا تملك قاضيخان في كتاب
الاقرار وذكر في باب ما يبطل دعوى المدعى أيضا مفصلا رجل اقر في صحته ان جميع ما هو
داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب فمات وترك ابنا فقال الابن ان كل ذلك تركة أبينا في

(مبحث رسم الصكوك وصفة كتابتها)

(مبحث قال في صحته جميع ما في منزلي لامرأتي ثم مات صح اقراره قضاء الخ)

هذه

هذه المسئلة فتوى وحكم أما الفتوى فكل ماعلمت المرأة انه صار لها بتمليك الزوج اياها ببيع صحيح أو هبة او مهر كانت فى سعة من منعه والاحتجاج بهذا الاقرار ومالم يكن لها فيه ملك لا يصير لها ملكا بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى ويكون ذلك تركة الميت واما الحكم اذا شهد الشهود على ذلك الاقرار يحكم بالاقرار بجميع ماكان فى المنزل يوم الاقرار من الواقعات الحسامية فى الاقرار بعلامة النون ۞ وفى النوازل رجل قال جميع ما فى يدى أو جميع مايعرف بى أو جميع ماينسب الى فهو لفلان فهذا اقرار ولو قال جميع مالى أو جميع ما أملكه فهو لفلان يكون هبة لا يجوز الا بالتسليم خلاصة فى الفصل الاول من كتاب الاقرار ۞ ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا بد من تصديق المقر له فى الجميع ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج الا أن يصدقه الزوج أو تشهد بولادته قابلة (أقول) هذا انما هو فى المرأة التى يكون لها زوج أو معتدة لا يقبل اقرارها بالولد الا بتصديق زوجها واما اذا لم يكن لها زوج أو ليست بمعتدة يصح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ كذا فى حواشى صدر الشريعة ۞ ومن أقر بنسب من غير الوالدين نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره فى النسب (١) لان فيه حمل النسب على الغير وفى بعض حواشى صدر الشريعة اذا كان المقر له عبدا للمقر يثبت نسبه بمجرد الاقرار ولا يشترط التصديق ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه نقد الفتاوى فى السابع من الاقرار ۞ ولو أقرت بابنة ولها بنت معروفة فالمال للبنت المعروفة لو لا عصبة لها (أقول) هذا فى ذات الزوج ظاهر أما لو لم تكن منكوحة ولا معتدة ينبغى ان يكون المال لهما اذ لا الزام على أحد حينئذ فيثبت نسبها من المقرة فى حقها على ماذكر فى الهداية فى دعوى النسب وغيرها وقيل لا يثبت هنا ايضا فى التاسع والعشرين من الفصولين ۞ ولو ادعى ارثا بانه ابن أخيه فبرهن فالقاضى سأل شهوده (٢) بچه دانستيدكه وى وارث است فقالوا سمعنا من المورث يقول انه وارثى لا تقبل هذه الشهادة اذ لا يثبت ارثه باقرار الميت لحمل النسب على الغير لكن لو أقر أنه وارثى وله ابن فمات ثم مات المقر ولا وارث فكل ماله للمقر له بحكم الوصية لان قوله ذلك وصية حتى لو قال هو قريبى ومات المقر وترك امرأة فلها الربع والباقى للمقر له ۞ أقر رجل له ابن أن فلانا أخى لا يعتبر اقراره فى حق اثبات النسب فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع المال للمقر له لرضاه بان يأخذ هو ماله فصار كموصى له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى المقر له ان يكون اقراره فى حال عدم الوارث ولكن فى أى حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هذا ابن أخى أو ابن عمى ومات ولا وارث فكذا الجواب لما مر من رضاه فصير فى معنى الوصية فى أواخر الفصل العاشر من الفصولين ۞ قال اذا سبى صبيان فاعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما ان الآخر أخوه لابيه وأمه لم يصدقا فى ذلك وكذلك لو كان مع المسبى امرأة فاعتقت وادعت انه ابنها وصدقها فى ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسبى رجل فاعتق ثم ادعى ان الصبى ابنه ثبت نسبه منه فان كان الصبى ممن يعبر عن نفسه او كان بالغا لم يثبت النسب الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا فى نفسه ولم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف فان

(١) يعنى لا يثبت نسب المقر له ولا يزاحم الوارث المعروف اما ولو لم يكن للمقر وارث معروف يستحق المقر له ميراث المقر ولا يكون لبيت المال وهذه المسئلة فى آخر اقرار الخلاصة والبزازية

(٢) بم عرفتم انه وارثه

شهدت امرأة على ذلك وصدقها الولد يثبت نسبه منها وانما شرط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لها لم يثبت النسب الا بحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم تشهد لها امرأة وصدقها زوجها انه منه يثبت النسب منهما أما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منها تبعا من المبسوط للسرخسي في باب الحيل والمملوك والكافر من كتاب الدعوى ملخصا ۞ واذا أقر رجل انى وهبت هذا العين لفلان وقبضه منى ثم ادعى انه لم يقبضه منى وانى أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله في المزارعة انه لا يحلف الموهوب له في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحلف في قول أبى يوسف وكذا في كل موضع اذا ادعى انه كان كاذبا فيما أقر كما لو أقر بقبض الثمن من المشترى وغيره اذا ادعى أنه كان كاذبا في اقراره أو أقر الواهب بقبض الهبة ثم ادعى انه كان كاذبا في اقراره وأراد استحلاف المشترى بالله لقد نقدته الثمن أو طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضت الهبة باذن الواهب على قول أبى حنيفة ومحمد ليس له ان يستحلفه وعلى قول أبى يوسف والشافعى له ذلك ذكر الخلاف في باب الاقرار فان كان في المسئلة خلاف أبى يوسف والشافعى يفوض ذلك الى رأى القاضى والمفتى قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى ۞ مات عن ابنين فقال غريمه دفعت الى المورث وصدقه احدهما فان الآخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم اذ قبض نصف الدين تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضا بغير حق فصير كأن الوارث المقر أقر بالدين في التركة فيطالب به (١) فصولين في أحكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلاثين ۞ (أقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه لا شئ له والنصف للآخر ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه) أى المقبوض (بينهما) لانه لو رجع على اخيه لرجع أخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك درر غرر في اقرار المريض ملخصا ۞ ولو مات عن ابنين وكانت التركة الموروثة عبدين فاقتسماهما وأقر الاصغر أن اباهما أعتق من في يده وأقر الاكبر انه اعتق من في يده في صحته وكذبه الاصغر والاقرار منهما معا يضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة من في يده لان القسمة من غير المكيل والموزون معاوضة وليست باقرار بعين الحق فكأن كل واحد منهما بالقسمة أخذ نصف عين حقه ونصفه عوضا عما تركه على صاحبه فلما تصادقا على حرية من في يد الاصغر فقد تصادقا على ان الاكبر أخذ نصف العبد من الاصغر بنصف الحر والمعاوضة بالحر باطلة فيجب على الاكبر رد نصف العبد الذى كان في يده وقد عجز عن رده لعتقه فعليه رد قيمته من المحيط للسرخسى في أواخر باب اقرار الوارث والغريم بالدين على مورثه أو بالاستيفاء من كتاب تصرفات المريض والوارث ۞ وارثا ميت أقرا بالدين عليه لآخر ولم يعطيا ولم يقض قاض حتى شهدا بدين لرب دين عند قاض تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما ولو قضى عليهما ثم شهدا لم تقبل من عاشر شهادات فتاوى اللمع ۞ اقر وارثان بأن الميت أوصى لفلان بكذا وانكر الوارث الثالث ذلك فشهد عليه الوارثان المقران به هل تقبل شهادتهما كشهادتهما بالدين ام لا في المسائل التى لم توجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين في آخر القنية ۞ (اقر أحد الورثة بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته) يعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت وأقر بعض الورثة به ففى قول أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان

الثورى

(١) هذا ظاهر الرواية وأما على رواية الامالى فلا يرجع الغريم على المقر كذا في الكركى في آخر الاقرار

الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الأئمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك في مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان أحد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم أن لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال ينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية درغرر قبيل باب الاستثناء (قه) ولو برهن (١) لا يأخذ الا بالحصة وفاقا (ت) يأخذ بالحصة لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده فصولين في التاسع والعشرين ۞ ورأيت في طريقة بعض المشايخ أحد الورثة اذا أقر بالدين وبعض الورثة غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين باقرار جميع الورثة ثم غاب بعضهم أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من هذا الباقي والحاضر استروشنية في الخامس بعد ثلاثة أوراق تخمينا ۞ ولو قال أصالحك من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لا يكون اقرارا وجيز في باب ما يكون اقرارا وما لا يكون من كتاب الاقرار ۞ (في اقرار المريض) كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض ۞ تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وما شابه ذلك وكذلك اذا أبرأ غريمه أو عفا عن دم الخطا ولو عفا عن دم عمد يجوز تتارخانية في أواخر الثامن والثلاثين من الوصايا ۞ حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن من أواخر اقرار المضمرات ۞ ويعتبر في كونه صاحبة فراش العجز عن المصالح الداخلة وفي حقه العجز عن المصالح الخارجة والمرأة في حالة الطلق كالمريض والمراد به وجع يقترن به انفصال الولد لان المعتبر في مرض الموت ما يتصل به الموت والمرض الذي يعقبه السكون في حكم الصحة كمرض يعقبه البرء بزازية في الثامن والعشرين من كتاب الطلاق ۞ سئل (صط) مريض له على وارثه دين فابرأه قال لم يجز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة فصولين في كتاب الهبة من أحكام المرضى ۞ (عك بت) مريض أقر لامرأته بصداقها ومات من ساعته وأقامت الورثة بينة على ايصال صداقها اليها في صحته وقضى بها بطل حقها في المهر وفي تتمة الصغرى أقر لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم وقد تزوجها بالف درهم ومات فقامت بينة انها وهبت مهرها لزوجها في حياته لا تقبل لانه علم كذبها باقراره المتأخر عنها قنية في باب المتفرقات من الدعوى ۞ (ص) أقر في مرضه بقن بعينه لامرأته ثم حرره فلو صدقه الورثة بطل عتقه ولو كذبوه عتق من الثلث كذا (ص) هذا باطلاقه يدل على ان المريض لو اقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته فلا حاجة الى تصديقه بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي ۞ مريض اقر لوارثه بدين فصدقه الورثة أجاب (بم) كفى تصديقهم في حياته فلا حاجة الى تصديق بعد موته فصولين في كتاب العتق من أحكام المرضى ۞ اقر في مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا في الثلث بزازية في الثالث من كتاب الاقرار ۞ ولو باع المريض عينا من اعيان ماله من اجنبي ثم اقر باستيفاء الثمن صح من

(١) في بعض نسخ الفصولين هكذا (قه) أحد الورثة اذا أقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو أثبته على واحد من الورثة لا يؤخذ الا بالحصة وفاقا اه وهذا موافق لما في العمادية نقلا عن طريقة بعض المشايخ

(مبحث اقرار المريض)

(مبحث حد مرض الموت)

جميع ماله تتارخانية فى اواخر الفصل الحادى والعشرين من كتاب الاقرار نقلا عن الخانية ۞ مريض اقر ببيع قنه فى صحته والقن فى يده او يد المشترى و بقبض ثمنه لم يصدق فى قبض ثمنه الا ان مات القن قبل مرضه فصولين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى ۞ واما اقرار المريض بالابراء بان اقر المريض انه كان ابرأ فلانا من الدين الذى عليه فى صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله أعلم بدائع فى اقرار المريض ۞ ولو أقر باستيفاء دين الصحة فى المرض يصح سواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن أما اذا أقر باستيفاء دين أدانه فى المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة وان لم يكن عليه دين الصحة جاز فمض كركى فى اقرار المريض من كتاب الاقرار ۞ الاصل فى مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا أقر باستيفائه من غريمه فلو كان الدين وجب له على الاجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذى اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن او بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف اودين وجب فى مرضه بمعاينة الشهود فلو كان دين أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف فصولين فى كتاب الاقرار من احكام المرضى ۞ مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل فاذا أقر لها بذلك صح الاقرار ثم اذا اقامت البينة بعد موته ان المرأة وهبت المهر لزوجها فى حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها فى المرض بالمهر ثابتا ظهيرية فى نوع فى اقرار المريض من كتاب الاقرار ۞ لها مهر معروف فاقر فى مرض موته بازيد منه أو زاد فى مهرها او اقر لها بمهر آخر أو اقر لها بمهر بعد الابراء لا يلزمه شىء منها ولو كانت له امرأة فتزوج اخرى فى مرض موته او امرأتين فى عقدة يصح وان كان مستغنيا باحداهما قنية فى باب اقرار المريض ۞ (صل) مريضة اقرت انها وهبت مهرها لزوجها فى صحتها ينبغى ان لا يصح لانه وصية للوارث على ما مر فلم يجز الا ان يصدقها الورثة ولو للمريض دين على وارثه فاقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين فى صحته اولا وعلى المريض دين اولا (فصط) لمريض وارثان مات احدهما فاقر ان لى على الميت كذا وقد قبضت فى صحتى صح اذ لا تهمة فيه كما لو أقر لامرأته بمهر يصح الى مهر مثلها كذا افتى (ح) وقيل لا يصح (فقط) مريضة قالت لزوجها لا مهر لى عليك صح اقرارها وقد مر فى كتاب الهبة انه لا يصح (ص) مريضة اقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهى زوجته او معتدته لم يجز اقرارها والا بان طلقها قبل دخوله جاز (جغ) لو منكوحة او معتدة لم تصدق فى حق غرماء الصحة للتهمة الا فيما فضل من غرمائها برئ الزوج من الاقل مما أقرت بقبضه ومن ميراثه فصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى ۞ مريض أقر لاجنبى ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبى المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار فى قول أبى يوسف رحمه الله الاول وجاز فى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله وهو كما لو أقر المريض بعبد فى يده أنه لفلان الاجنبى وقال الاجنبى هو لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول أبى يوسف رحمه الله الاول واقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقراره صحيح من الفصول العمادية فى اقرار المريض ۞ و يعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث واقرار قن مأذون فى مرض مولاه وطلاق المريض وردة المريضة فى مرض يموتان فيه يكونان فارين و يجوز ايماؤه الى غير قبلة فصولين فى أول كتاب الوصايا من

(مبحث يعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث الخ)

احكام

أحكام المرضى ۞ وفى الاصل لو أقر المريض بدين لوارثه فلم يمت حتى صار غير وارث صح صورته أقر لاخيه بدين ثم ولد له ابن ولو أقر لغير وارث ثم صار وارثا عند الموت ان كان بسبب القرابة لم يصح صورته أقر لابن كافر فاسلم عند موته ولو كان لمولى الموالاة أو لاجنبية فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف مالو وهب لها فى مرض موته أو أوصى لها بوصية ثم تزوجها ثم مات انه تبطل الهبة والوصية ۞ الاقرار بقبض الدين من الوارث لا يصح اذا كان فى مرض الموت خلاصة فى أول الفصل الرابع من كتاب الاقرار ۞ (شصل) المعتبر فى باب اقرار المريض لوارثه كونه وارثا أو غير وارث يوم أقر لا يوم مات لكن يشترط أن يستمر كونه المقر له قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم أقر فان كان سبب الوراثة بينهما قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت أقراره (١) لم يكن الاقرار اقرارا للوارث فلا يصح لو كان المقر مريضا وان لم يرث بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث وعن هذا قالوا ان المريض اذا أقر بمال يرث بالبنوة القائمة يوم أقر فلو مات قبل موت المقر أو ارتد الاب قبل موت المقر له يصح الاقرار جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى ۞ أقر أى المريض لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن ۞ أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز اقراره لوجود الاخوة يوم أقر ولو أوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز الوصية لنفاذها عند موته وهى ترثه حينئذ من المحل المزبور

(فى المداينات) رجل أقرض عشرة دراهم وطلب على ذلك ربحا وأخذ فللمستقرض أن يحسب ذلك من الاصل جواهر الفتاوى فى أوائل الكفالة ۞ رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى أجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل قاضيخان فى الصرف من كتاب البيوع ۞ من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض من يد القابض عاد المال مؤجلا لان الاجل ما سقط هنا مقصودا انما سقط حكما للقضاء من قبل من له الاجل وفى المنتقى عن محمد رحمه الله رجل له على آخر ألف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الى غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك سنة وان لم تدفع غدا خمسمائة فالالف عليك على حالها فهذا جائز ذخيرة فى أول كتاب المداينات ۞ (شح) اذا كان على الميت دين وللميت دين على رجل كان لمديون الميت أن لا يقضى دينه مالم يقض [illegible] دين الميت لان مديون الميت لا يبرأ بدفعه الدين الى الوارث حال قيام الدين على الميت من [illegible] منه فى العشر [illegible] والعشرين من الفصولين ۞ الوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه كان له أن [illegible] قاضيخان فى فصل ما يجوز فيه السلم من البيوع ۞ وفى الفتاوى أيضا رجل له عند رجل [illegible] درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شاء أجاز القضاء ولا شئ له على المودع وان شاء ضمن المودع فيأخذ منه ألفه و يسلم المؤدى لرب الدين لان المودع ملك الوديعة بازاء الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وتبين أنه قضى دين الغير من ماله بغير أمره فيكون متبرعا وأشار محمد رحمه الله فى كفالة الاصل الى أن المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة ماذكر فى كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له اقض بهذا ما وجب لفلان على من الدين ولا تدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه بغير محضر من فلان كان ضامنا ألا ترى أن محمدا ضمن الوكيل الدراهم مع أن الدراهم أمانة فى يده وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة ذخيرة فى الثانى

(مبحث لا يصح الاقرار بقبض الدين من الوارث فى مرض الموت الخ)

(١) قوله لم يكن الاقرار الخ كذا فى الاصول التى بايدينا وبحاشية بعض النسخ الظاهر كان الاقرار الخ اهـ وهو استظهار صحيح اذ هو المناسب لمقابله الآتى بعده فتامل اهـ مصححه

(مبحث المداينات)

من كتاب المداينات ۞ (جت) قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز وفي (ط و جك) بخلافه وقال ولو أعطى الوكيل بالبيع الآمر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على ان يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله قنية في المداينات ۞ (ﻏ) طلب دينه العشرة من المديون فاعطاه ألف من من حنطة ولم يبعها منه صريحا ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كان قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمتها من الدين والا فلا بيع بينهما قنية من كتاب المداينات ۞ ابن سماعة عن الثاني استقرض فواكه كيلا أو وزنا ثم انقطع يصبر الى أن يدخل الحديث الان يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلد وعن محمد استقرض طعاما بالعراق ولقيه بمكة عليه قيمته بالعراق يوم الخصومة وليس عليه أن يرجع معه الى العراق لاخذه وقال الثاني عليه قيمته يوم أقرضه وبشر عن الثاني أقرض طعاما أو غصب ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال أو أرخص يستوثق منه بكفيل حتى يوفيه في مكان الاخذ وقال الثاني وأيهما طلب قيمته التي في تلك البلد حال الخصومة أقضي بها والقول فيها قول المطلوب وان كان قائما في يده ألزمه أخذه ولا أقضي بالقيمة بزازية في نوع القرض من كتاب البيوع ۞ رجل له على آخر عشرة دراهم فاراد أن يجعلها ثلاثة عشر الى أجل قالوا يشتري من المديون شيأ بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه أمر بذلك ۞ رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه (١) بده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين يدي المقرض ويقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشتري المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعني هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود اليه متاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون درهما والاوثق والاحوط أن يقول المستقرض للمقرض بعد ما قررا المعاملة كل مقالة وشرط كان بيننا فقد تركته ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسئلة دليل على جواز بيع الوفاء اذا لم يكن الوفاء شرطا في البيع هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شيء ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى أجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشرة ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع السلعة من أجنبي بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبي ثم الاجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض [illegible] الاجنبي من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة و[illegible] المستقرض ثلاثة عشر الى أجله وحيلة أخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر الى أجل معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من اجنبي ثم ان المستقرض يقيل البيع مع الاجنبي قبل القبض أو بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر وتصل السلعة الى المقرض بعشرة والمقرض وان كان مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن الا أن ذلك جائز لتخلل البيع الثاني وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والاجنبي وحيلة اخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره باقل مما اشترى ثم ذلك

(١) عشرة باثني عشر

الغير بيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض ويحصل الربح للمقرض وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد رحمه الله وقال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي يجري في أسواقنا وعن أبي يوسف أنه قال العينة جائزة مأجورة وقال اجره لمكان الفرار عن الحرام قاضيخان في فصل فيما يكون فرارا عن الربا من كتاب البيوع (وس) قال الدائن للمديون بعد المطالبة اذهب وأعطني كل شهر عشرة فلس بتأجيل لانه أمر بالاعطاء لنفسه (ط م) مايدل على أنه لو باعه بمائة الى سنة على أن يؤدي اليه كل شهر كذا صح البيع في شروط الخصاف عليه مال مؤجل فقال جعلته حالا أو قال أبطلت الاجل أو قال تركت هذا الاجل فهذا كله يبطل الاجل ويصير المال حالا ولو قال لا حاجة لي في الاجل أو قال برئت من الاجل فالمال مؤجل على حاله (ص شس) قضاه قبل أجله بريء وليس للطالب أن يأبى القبول (مح) ولو رده بالزيافة عاد مؤجلا ولو اشترى منه شيأ بالدين المؤجل ثم رده بعيب بقضاء عاد الاجل ولو تقايلا لا يعود ولو كان بهذا الدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين قنية في باب ما يتعلق بالاجل من كتاب المداينات ۞ ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان الدين في الصحة أو في المرض الا ما استقرضه في مرضه ولو اشترى شيأ في مرضه فيجوز قضاؤه خزانة الاكمل في أواخر كتاب الاقرار

(كتاب الشهادات)

في فوائد شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه أو قال كان ملكا لي فبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه في الفصل الثامن من الفصول العمادية ۞ الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين بخلاف الوكيل بالخصومة الا اذا عزل قبل أن يخاصم عتابية في الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب القضاء ۞ ادعى دينا بسبب قرض أو نحوه وشهدا بدين مطلق قيل تقبل وقيل لا كما في عين ادعاه بسبب وشهدا بمطلق (خ) والصحيح انه تقبل (أقول) الفرق بين العين والدين ان العين يحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير المدعي بسبب مكذبا للشهود بالملك المطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا من الحادي عشر من الفصولين ۞ وفي الجامع ادعى ملكا مطلقا وشهدا بسبب معين يقبل وفي العكس لا وفي الاجناس يسأل الحاكم المدعي بمطلق الملك الملك لك بالسبب الذي شهدا أم بسبب آخر ان قال به قضى وان قال بآخر لا يقضي بشيء أصلا وفي الاقضية الشهادة بالملك المطلق اذا كان الدعوى ملكا بسبب كالشراء انما لا تقبل اذا كان دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان بن فلان أما اذا قال اشتريته من رجل أو قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار قيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هذه شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل بزازية في الثالث من كتاب الشهادات ۞ شهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشيء أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع أو النكاح لا تقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل بزازية في نوع في الشهادة على فعل نفسه من كتاب الشهادات ۞ وفي المنتقى شهد أنه قبض منه ألفا وهو ينكر وقالا

نحن وزناها الك ان قالا كان رب المال حاضرا تقبل والا لا بزازية من المحل المزبور ۞ (بم) فضولى زوج امرأة من رجل بحضرة شهود وأجازت العقد ثم اختلفا فى المهر تقبل شهادة الفضولى لها اذا لم يضف العقد الى نفسه قنية فى باب شهادة الرجل على شئ حصل بفعل نفسه ۞ لرجل على رجل دين فشهدا أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنا بزازية فى كتاب الرجوع عن الشهادة ۞ وشهادة الوصى على الميت جائزة لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى الابحر فى آخر الوصايا ۞ وأما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على أن القاضى اذا عزل الوصى ينعزل فى شهادة الوصى وأمثاله من شهادة البزازية ۞ شهادة الوصى للميت والورثة كلهم كبار لا تجوز (١) لان قبض الدين والوديعة له حتى يبرأ الغريم والمودع بدفع الدين والوديعة اليه وشهادته لليتيم بعد العزل لا تقبل وان لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة وقبل القضاء بوكالته تقبل وعند أبى يوسف رحمه الله لا تقبل جامع الفتاوى فى الشهادة * وفى التهذيب وفى زماننا لما تعذر التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن أبى ليلى لحصول غلبة الظن انتهى وفى مناقب الكردى فى باب أبى يوسف اعلم أن تحليف المدعى والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر فى فتاوى القاعدى وخزانة المفتين أن السلطان اذا أمر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان و يقولوا له لا تكلف قضاتك أمرا ان أطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى آخر ما فيها اشباه فى الشهادة * ذكر فى فتاوى ظهير الدين الشهادة على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة يبطلها الاختلاف فى الزمان والمكان الا عند محمد رحمه الله وفى البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف فيهما وكذلك لو شهد أحدهما على العقد والآخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض وان كان تمامه بالقبض فى الخامس عشر من الاستروشنية ۞ شهدا أنه استقرض من فلان فى يوم كذا فى بلد كذا كذا فبرهن على أنه لم يكن فى ذلك اليوم فى ذلك المكان بل كان فى مكان آخر لا تقبل لان قوله لم يكن فيه نفى صورة ومعنى وقوله بل كان فى كذا نفى معنى وأصله ما ذكر فى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص فى مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل لكنه قال فى المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه و يقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عدنا الى كلام الثانى وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر بزازية فى نوع الشهادة على النفى من كتاب الشهادات ۞ اذا وكل المسلم الذمى فى خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على ذلك المسلم لان الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة فى الحقيقة انما تقوم على الموكل وهو مسلم فلا تكون شهادة اهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو الوكيل والذمى صاحب الحق فشهد عليه قوم من اهل الذمة جاز ذلك لان الالزام فى هذه البينة على صاحب الحق دون الوكيل فان الوكيل نائب واستشهد بالذمى ۞ اذا أوصى الى مسلم فشهد قوم من اهل الذمة عليه بحق قبلت الشهادة لان الالزام على الميت أو على ورثته دون الوصى وهم من أهل الذمة فكانت شهادة اهل الذمة فى ذلك

(مبحث شهادة الوصى على الميت جائزة لا له)

(١) سيجئ عن الخانية اذا كانوا كلهم كبارا تجوز شهادة الوصى بدين للميت فليتدبر

(مبحث تحليف القاضى للشهود)

(مبحث شهادة أهل الذمة)

مقبولة

مقبولة فكذلك هنا من المبسوط للسرخسي في كتاب الوكالة ۞ ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة من المبسوط للسرخسي قبيل باب شهادة النساء من كتاب الشهادات ۞ شهد نصرانيان على عبد مأذون نصراني بالدين لرجل ومولاه مسلم تقبل وان كان المولى يتضرر به فانه يباع بالدين لانه يلحقه الضرر حكما لا مقصودا من المحيط للسرخسي من باب الشهادة على الوكالة ۞ واذا شهد شاهدان من أهل الكفر على شهادة شاهدين من أهل الاسلام على كافر لا تقبل وكذلك اذا شهدا على قضاء قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا تقبل وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله كافر مات وأوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على الميت (١) فان القاضي يقبل شهادتهما وفي الظهيرية وان كان الوصي مسلما ۞ مسلم له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر ولو أن الكافر وكل مسلما بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل من البينة الا مسلمين ولو أن مسلما وكل كافرا بذلك أجيزت على الوكيل الشهود من الكفرة ذخيرة قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله اذا وكل النصراني مسلما أن يبيع له ثوبا أو يشتري له ثوبا فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد ذلك جاز وكذا الشراء مؤيدزاده في المسائل المتعلقة بالشهادة ولو وكل كافر مسلما بشراء أو بيع لم تجز على الوكيل في ذلك شهادة الكافر لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم ولو وكل مسلم كافرا في ذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقد لنفسه من المبسوط للسرخسي قبيل باب شهادة النساء من كتاب الشهادات ۞ ذكر في القنية نقلا عن المحيط البرهاني الاصل في الشهادة اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها للقضاء حاجتها أو لاجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال من زبدة الفتاوى في الشهادة على الشهادة وفي المنتقى عبد باعه نصراني ثم باعه المشتري من آخر ثم وثم حتى تداولته عشرة أيد من الباعة كلهم نصارى ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الاصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم البينة من المسلمين وقال ابو يوسف ان كان المشتري الاخر هو الذي أسلم لا أقبل بينته وان كان غيره أسلم أقضي وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهي الى المسلم فلا يؤاخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة تتارخانية في الحادي عشر من الشهادة ۞ شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي التجريد اذا كانوا عدولا في دينهم (م) اتفقت مللهم أو اختلفت تتارخانية في أول الفصل المزبور ۞ وفي الصغرى اذا شهد اثنان ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عند المرأة حل لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل وقال الشهادة والاخبار عند ولي المرأة كالشهادة والاخبار عندها وفي شهادات فتاوى قاضيخان ولو شهد عند المرأة واحد بموت زوجها أو بردته أو بطلاقه اياها يحل لها أن تتزوج وفي الذخيرة واذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان المخبر فاسقا تحرت وفي اخبار العدل بالموت انما يعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته أما اذا قال أخبرني مخبر بذلك لا يعتمد على خبره في أوائل الفصل الثالث عشر من الفصول العمادية وذكر في العيون اذا أخبرت المرأة بموت زوجها أو بردته

---

(١) مسئلة مات نصراني فجاء مسلم ونصراني فأقام كل واحد منهما البينة ان له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين أو شهود النصراني ذميين يبدأ بدين المسلم فان فضل شيء صرف الى دين النصراني وان كان شهودهما أو شهود الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم جميعا من شهادات الملتقط

(مبحث شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة)

(مبحث اذا شهد رجل عندها بموت زوجها او ردته أو بطلاقه اياها وسعها ان تعتد وتتزوج الخ)

أو بتطليقه اياها احل لها التزوج ولوسمع من هذا الرجل رجل آخر حل له أن يشهد قال لان هذا
من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب وهكذا ذكر القاضي ظهير الدين في
فتاواه من المحل المزبور ۞ امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فان
كان الذي أخبرها بموته شهد انه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج
آخر هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى قاضيخان في فصل
انتقال العدة من كتاب الطلاق ۞ ولا تجوز شهادة الاخرس لان أداء الشهادة يختص بلفظ
الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر أو أعلم لا يقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس
من المبسوط للسرخسي في باب من لا تجوز شهادته من كتاب الشهادات ۞ (قا) قال المدعى
شهودي غيب وطلب يمين المدعى عليه فقال له القاضي ان أحضرت شهودا بعد الحلف لا أسمع
شهادتهم فقال المدعى فليكن خلف المدعى عليه ثم أقام المدعى بعد ذلك بينة تسمع شهادتهم
نقد الفتاوى في أواخر الباب الثاني من كتاب الشهادات ۞ ولا تقبل شهادة من يظهر شتم أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ۞ وفي النوازل الشهادة
على امرأة لا يعرفها وهي متنقبة سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجرجاني عن هذه المسئلة
فقال لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وعند أبي يوسف وأبيك رحمهما الله تجوز اذا شهد
عنده عدلان أنها فلانة وهل تشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه
مال الامام خواهرزاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر شرط رؤية
وجهها خلاصة في الفصل الاول من الشهادات ۞ (كا) تقبل شهادة المعتق للمعتق لما روى
أن الحسن شهد لعلي رضي الله عنهما مع قنبر مولى علي رضي الله عنه عند شريح بدرع له فقال
شريح ائت بشاهد آخر فقال علي مكان الحسن أو مكان قنبر فقال مكان الحسن نقد الفتاوى
في الباب الرابع من كتاب الشهادات ۞ اذا شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم
صغار لا تقبل شهادته لانه يثبت بشهادته حق نفسه ولو كانت الورثة كبارا جازت شهادته ولو شهد
بدين على الميت جازت شهادته على كل حال قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ۞ من أسباب
الجرح ركوب بحر الهند لانه يخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم
وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور نقد الفتاوى في الرابع من الشهادات قال
ولو أن شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد أن قاضيا من القضاة أشهدنا انه قضى لهذا
الرجل على هذا الرجل بألف درهم أو بحق من الحقوق وسموه أو قالوا نشهد ان قاضي الكوفة
أشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم
وينسبوه لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا به ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلا تقبل
وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل
لا تقبل شرح أدب القاضي في باب الشهادة على الحقوق ۞ رجل شهد على قضاء أبيه لرجل قال
أبو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضاء أبيه وتجوز شهادته على شهادة أبيه وقال الحسن بن
زياد اذا شهد ابنا القاضي الرجل على رجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل شهادتهما عند ابى
حنيفة رحمه الله على قضاء أبيهما قال وفيها قول آخر انه تجوز قال وبه نأخذ قاضيخان في فصل
فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ۞ رجل ادعى على رجل حقا فشهد للمدعى ابنا القاضي قال محمد رحمه
الله تقبل شهادة الابنين ولو شهدا أن اباهما قضى للمدعى على هذا المدعى عليه لا تقبل شهادتها

(مبحث لا تجوز شهادة من يظهر شتم أحد من أصحابه صلى الله عليه وسلم)

(مبحث الشهادة على قضاء القاضي)

من

من المحل المزبور ذكر فى الفصول للامام الاستروشنى وقال قال رشيد الدين شهدا على النكاح
فسألهما القاضى هل كنتما حاضرين فقالا لا فانه تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة على
النكاح بناء على التسامع أو بناء على انهما رأياهما يسكنان فى موضع وقيل لا تقبل لانهما لما قالا لم
نعاين العقد تبين للقاضى انهما يشهدان بناء على التسامع ولو شهدا وقالا نشهد لانا سمعنا لا تقبل
شهادتهما فكذا هذا وقال صاحب العدة لو شهدا عند القاضى وقالا نشهد أن فلانا مات
اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما وهو الاصح والخصاف جوز ذلك ايضا وفيه اختلاف
المشايخ وقال الامام ظهير الدين لو شهد على النكاح والنسب وفسر وقال لانى سمعت ذلك من
قوم لم يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل نهاية فى الفصل الاول من الشهادة
❁ شهدا بالشراء وسميا الثمن تقبل وان لم يسميا أو اختلفا فى الثمن ولم يشهدا بقبضه لا تقبل وان
شهدا بقبض الثمن تقبل والشهادة على الشراء المجرد والمبيع فى يد البائع تقبل وان كان فى يد غيره
لا تقبل الا اذا شهدوا أنه اشتراه والبائع يملكه او ملك هذا المدعى اشتراه من فلان بكذا او نقده
الثمن او أنه اشتراه وقبضه وان شهدوا أنه باع وسلم تقبل وان شهدوا انه باع وكان فى يده ولم يشهدوا
بالتسليم قيل تقبل وقيل لا تقبل من الوجيز للسرخسى فى باب الشهادة فى البيع والشراء من كتاب
الشهادات ❁ عن أبى القاسم الصفار اذا شهد اثنان على طلاق امرأة او عتق امة وقالا كان ذلك
عام أول جازت شهادتهما وتاخيرهما لا يوهن شهادتهما قال رضى الله عنه وينبغى ان يكون ذلك
وهنا اذا علموا أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليس بشرط لهذه الشهادة فاذا
اخروها صاروا فسقة قاضيخان فى فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ❁ قال لعبده ان دخلت دار
هذين الرجلين او مسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك فشهد الرجلان أو ابناهما على تحقق
الفعل تقبل ولو قال ان كلمتما عبدى هذا او مسستما ثوبه فشهدا على تحقق الفعل لا تقبل ولو
قال لعبده ان كلمت فلانا وفلانا فانت حر فشهدا انه كلمهما لا تقبل ❁ حلف بعتق عبده على ان
لا يستقرض فشهدا أنهما اقرضاه لا تقبل ولو شهدا انه طلب منهما الاقراض الا انهما لم يقرضاه
تقبل ❁ ان استقرضت من فلان فعبدى حر فشهد رجل وأب العبد أنه استقرض من فلان كذا
والحالف ينكر تقبل فى حق المال لا فى حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه بزازية فى نوع
فى الشهادة على فعل نفسه ولو اختلفا فى الطلاق فشهد احدهما على تطليقتين والآخر على
الثلاث او شهد احدهما على تطليقتين والآخر على تطليقة لا تقبل فى قول ابى حنيفة رحمه الله
وقال صاحباه وابن ابى ليلى جازت شهادتهما على الاقل ولو شهد احدهما على تطليقة والآخر على
تطليقة ونصف او شهد احدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على
الاقل عند الكل ولو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الآخر انه قال لها انت برية لا يقبل
عند الكل لانهما اختلفا فى لفظة الايقاع وان كان معنى اللفظين واحدا وكذا لو شهد احدهما
انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت لا تقبل
عند الكل قاضيخان فى الفصل الاول من باب الشهادة التى يكذب المدعى شاهده ❁ شهد الابنان
على أبيهما بطلاق أمهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا تقبل وفيه
اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوى فيه وجود الدعوى وعدمه فلو انعدمت الدعوى
تقبل فكذا اذا وجدت قلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض
بعده فتعتبر الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى ❁ شهد الابيهما أن

امر أنه ارتدت والعياذ بالله ان كانت أمهما حية لا تقبل لان فيه نفع الام وهو اندفاع الضرة عنها وان كانت ميتة ان ادعى الاب ذلك لا تقبل لان الفرقة تقع باقراره فاثر الشهادة فى اسقاط الصداق ونفقة العدة فكانت للاب وان جحد الاب تقبل لان فيه ضرر اله بزوال الزوجية وان فيه نفع فذاك لمجحود مشوب بضرر بزازية فى نوع فى الشهادة على النفى ❁ يجوز الاشهاد على الشهادة وان لم يكن بالاصل عذر من مرض أو سفر وانما يشترط العذر عند الاداء ولا يصح الاداء بلا عذر بالاصول فى الاصح منية المفتى فى الشهادة على الشهادة ❁ شهود الفروع يجب أن يذكروا أسماء الشهود الاصول واسم أبيهم وجدهم خلاصة فى السابع من الشهادات ❁ ادعى الاداء وشهد أحدهما أنه أداه والآخر أن الدائن أقر بقبضه لا تقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول فى الحادى عشر من الفصولين ❁ (فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما (ولو شهد أحدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما اذا ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل درغرر فى الاختلاف فى الشهادة (بس) ادعى قتلا وشهد به وآخر أنه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل ولو ادعى قضاء دينه وشهد أنه أقر باستيفائه تقبل ولو شهد أحدهما بالاداء والآخر باقراره بالاستيفاء ترد كما فى الغصب فى الحادى عشر من الفصولين ❁ فى فتاوى القاضى ادعى ألفا فشهد أحدهما بالف له عليه والآخر باقراره به له عليه تقبل فى قول الامام الثانى وفى المحيط ان اختلاف الشاهدين فى الدين لا يمنع القبول واختلافهما فى السبب أو فى المشهود به لو عينا يمنع القبول بزازية فى الرابع من الشهادات ❁ ولو ادعى على رجل ألفا وأقام شاهدين فشهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر على اقراره بالف درهم قالوا جازت شهادتهما فى قول أبى يوسف رحمه الله قاضيخان فى الشهادة التى تخالف الدعوى قالوا ولو ان رجلا احتاج الى أن يخرج شهوده الى ضيعة اشتراها فاستاجر دواب لهم فركبوها لم تقبل شهادتهم ولو أكلوا طعامه قبلت شهادتهم وهو قول ابى يوسف وقال محمد رحمه الله لا أقبل شهادتهم فيهما جميعا قال الفقيه ان كانت لهم قوة المشى أومال يستكرون به فلا تقبل شهادتهم كما قاله أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وان لم يكن لهم قوة المشى ولا طاقة الكراء ينبغى أن تقبل شهادتهم فان كان الطعام لم يكن مهيأ لهم ولكن كان عنده طعام مهيأ فقدم اليهم فأكلوا منه قبلت شهادتهم نوازل فى الشهادة ❁ ولو أن مسلما ادعى وكالة من نصرانى بكل حق له فى الكوفة وأحضر غريما مسلما فاقام عليه شاهدا نصرانيا لا تقبل لان هذه شهادة نصرانى قامت على المسلم مقصودا فلا تقبل فرق بين الوصاية والوكالة والفرق أن الايصاء غالبا يكون حالة الموت فى دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا فقبلنا شهادتهم لما ذكرنا صيانة لحقهم عن البطلان أما الوكالة فتقع خارج دورهم غالبا والمسلمون يخالطونهم خارج دورهم فيمكن اشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة الى قبول شهادة أهل الذمة من المحيط البرهانى فى الفصل الحادى عشر من كتاب الشهادة ❁ رجل ادعى أنه وصى نصرانى وأقام بينة نصرانية واحضر خصما مسلما لا يقضى بالوصاية قياسا ويقضى استحسانا وهو قولهما وتخصيص قولهما بالذكر فى الاستحسان يدل على أن قول أبى حنيفة رحمه الله خلاف قولهما وقيل لا بل الاستحسان

(مبحث يجوز الاشهاد على الشهادة الخ)

(مبحث اكراء المدعى للدواب التى تركبها الشهود مبطل للشهادة الخ)

(مبحث لا تقبل شهادة النصرانى على ان فلانا المسلم وكيل عن النصرانى وتقبل على انه وصى عنه الخ)

قولهم

قولهم جميعا وتخصيص الشئ بالذكر لايدل على نفى الحكم فيما عداه وكذلك لوأقام بينة نصرانية أنه ابن النصرانى وأنه أبوه توفى وأحضر غريما مسلما يقر بالمال وانكر نسبه لاتقبل قياسا وتقبل استحسانا من المحيط للامام السرخسى فى باب الشهادة على الوكالة ملخصا ❁ رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادعى العبد أن المشترى اعتقه فأنكر المشترى فشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته لانه يريد بهذا أن يبطل حق الرد لو وجد المشترى به عيبا قاضيخان فى فصل من لاتقبل شهادته للتهمة ❁ رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادعى رجل انه اشتراه من المشترى وأنكر المشترى فشهد البائع للمدعى لاتقبل شهادته لان فيه تبعيد العهدة عن نفسه من المحل المزبور ❁ وفى المنتقى شهد نصرانيان على نصرانى انه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لاتقبل شهادتهما ولانجعله مسلما وعن الثانى أنه لاتقبل فى الحياة وتقبل بعد الموت بخلاف مالومات نصرانى عن ابن نصرانى وابن مسلم فبرهن الابن المسلم نصرانيين على انه مات مسلما وسأل الميراث تقبل فى حق المال ويرث منه الابن المسلم واذاقضى به نجعله مسلما ويصلى عليه ❁ مسلم باع عبدا من نصرانى فاستحقه نصرانى بشهادة نصرانيين لايقضى له لانه لوقضى لرجع بالثمن على المسلم ولو كان المشترى النصرانى باعه من مثله وسلمه ووجد المشترى به عيبا وبرهن نصرانيين على أنه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصرانى يرده على النصرانى بالعيب وليس له أن يرده على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده بشاهدين مسلمين وفيه نصرانى قال لعبده المسلم أنت حر ان دخلت هذا الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لاتقبل بزازيه فى نوع فى الشهادة على النفى ❁ مسلم قال ان دخل عبده هذه الدار فهو حر وقال نصرانى ان دخل هذا العبد هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان أنه دخل بها بعد اليمينين فان كان العبد مسلما لاتقبل هذه الشهادة وان كان العبد نصرانيا قبلت الشهادة على طلاق المرأة ولاتقبل على عتق العبد تتارخانية فى الفصل الحادى عشر من كتاب الشهادات ❁ ولوشهد القنان بعد التحرير أن البائع قبض الثمن تقبل لا لوشهدا أن الثمن كذا ولوشهد الدلالان وقالا نحن بعنا لاتقبل وكذا الوكيلان ولوشهد الوكيلان بالنكاح باثباته لاتقبل ولو شهدا أنها امرأته تقبل والحيلة أن يشهدا بالنكاح ولايذكرا الوكالة من التسهيل شرح اللطائف قبيل كتاب الدعوى بورقة تخمينا ❁ ولاتقبل شهادة العدو ان كانت العداوة بسبب الدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف خزانة المفتين فى الشهادة ❁ الشاهد اذا ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لم يقبل الا فى أربعة العبد والكافر على مسلم والاعمى والصبى اذا شهدوا فردت شهادتهم ثم زال المانع فشهدوا تقبل كذا فى الخلاصة وسواء شهد عند من رده أو غيره وسواء كان بعد سنين أولا كما فى القنية أشباه فى الشهادة ❁ ومتى ردت لعلة ثم زالت لاتقبل الا فى أربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق كافر أسلم فى الحادثة أعمى أبصر صبى ردت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء تقبل وفى النصاب شهد المولى لعبده فردت ثم عتق فاعادها لاتقبل لان المردود شهادة بخلاف الاربعة ولو فاسقا فردت ثم تاب وأعاد لاتقبل ❁ تحمل المملوك شهادة أو الصبى أو الزوج ثم عتق وبلغ وابانها وشهدوا تقبل ولو بصيرا عند التحمل وعمى عند الاداء لاتقبل خلافا للثانى وفى الحدود لاتقبل اتفاقا وفى النصاب شهادة الاعمى تقبل فيما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت بزازيه فى الثانى من كتاب الشهادات ❁ واذا شهد شاهدان

(مبحث لاتقبل شهادة العدو عداوة دنيوية الخ)

(مبحث اذا ردت شهادة معلول ثم زالت علته لاتقبل فى الحادثة بعينها الا فى أربعة الخ)

(مبحث تحمل المملوك شهادة أو الصبى أو الزوج ثم عتق وبلغ وأبانها الخ)

على موت رجل فهذا على وجهين ان شهدا على موته ولم يفسرا شيأ تقبل مطلقا سواء كان موته
مشهورا أو لم يكن وان فسرا وقالا لم نعاين موته ان كان موته مشهورا قال الخصاف تقبل
شهادتهما وقال بعض مشايخنا لا تقبل وهو الصحيح وان لم يكن موت الرجل مشهورا لا تقبل
بالاجماع ولوالجية فى الفصل الاول من كتاب الشهادات ۞ اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير

(مبحث شهادة الاجير لمؤجره)

شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة
فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن
أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضاء شرط لجواز
القضاء وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضاء ولو أن القاضى لم يرد شهادته وهو غير أجير
ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا
عند القضاء لان اعتراض الاجارة على الشهادة أبطل الشهادة فلو أن القاضى لم يبطل شهادته ولم
يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد
القاضى شهادته حتى أبانها ثم أعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضى رد شهادته الاولى
لامرأته ثم أعادها بعد البينونة لا تقبل شهادته لان شهادته ردت فى هذه الحادثة وكل شهادة
ردت فى حادثة لا تقبل بعد ذلك أبدا وكذلك فى مسئلة الاجير قاضيخان فى فصل من لا تقبل
شهادته للتهمة من كتاب الشهادات ۞ (ص) شهد أنه أقرضه يوم كذا أو صنع شيأ فى مكان كذا
فبرهن المدعى عليه انه لم يكن فى ذلك اليوم فى مكان ذكره الاولان وكان فى مكان كذا لا تقبل
لانها قامت على النفى لان قولهما كان فى مكان كذا نفى معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفى
ما قامت عليه البينة الاولى فى الثانى عشر من الفصولين ۞ شهدا أنه وارثه لا وارث له غيره ثم
شهدا أن هذا وارثه أيضا تقبل ولم يكن تناقضا وقولهما لا وارث له غيره يحمل على قولهما لا نعلم
له وارثا غيره ثم علما وارثا آخر فشهدا به فانه تقبل لان قوله لا نعلم له وارثا غيره زائد ليس من متن
الشهادة لانه لو قالا نشهد أنه أخوه ووارثه يكفى أو لانه يجوز أن يعلما بعد ما لم يعلما فلا تناقض فى
الرابع عشر من الفصولين ۞ مات فادعت امرأة أنها امرأة الميت وأنكر الولد نكاحها فبرهنت

(مبحث مات فادعت انها امرأته وورثت ثم أثبت ولده طلاقها فى صحته ضمنت هى لا شاهدها الخ)

أنه مات وهى امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بارث وأهلكته ثم برهن الولد أنه
طلقها فى صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وان شهدا أنه مات وهى امرأته لان قوله مات وهى
امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة
وتركه سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شىء لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما
بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا من المحل المذكور ۞ وهذا أصل ممهد فى

(مبحث متى ذكر الشاهد ما هو لازم للقضاء ضمن اذا ظهر خلافه الخ)

تضمين الشاهدين انهما متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ
لا يحتاج اليه للقضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان مولى الموالاة لو مات فادعى رجل ارثه بسبب
الولاء فشهدا أن له ولاء الموالاة وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فاتلفه وهو معسر ثم
برهن آخر أنه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثانى ومات وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره
فحكم بالارث للثانى يخير الثانى فى تضمين الشاهدين الاولين أو المشهود له الاول لانه ظهر كذب
الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيانه فى مسئلة الولاء أن قولهما هو وارثه لا وارث له غيره
أمر لا بد منه للحكم له بالارث لانهما لو شهدا باصل الولاء ولم يقولا انه وارثه لا يحكم له بالارث

فورثه

فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح فى اشتراط قول الشاهد ووارثه فى الولاء دون النكاح اذ المولى لا يرث على كل حال بل قد يحجب بغيره فاما المرأة فهى وارثة على كل حال لا تحجب بغيرها من المحل المزبور ۞ اذا مات الكافر وترك ابنين وترك ألفى درهم فاقتسماها بينهما ثم أسلم أحدهما ثم جاء كافر وادعى لنفسه دينا على الميت وأقام على ذلك شاهدين كافرين قال فى الكتاب أجزت ذلك فى حصة الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة فى حق الكافر دون المسلم فثبت الدين بهذه الشهادة فى حق استحقاق نصيب الكافر وابطال يده عليه لا فى حق استحقاق نصيب المسلم وابطال يده عليه من المحيط البرهانى فى الفصل الحادى عشر من كتاب الشهادات ۞ (فن مق) شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهى حاضرة فقال القاضى للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندرى أن هذه المرأة هل هى تلك أم لا صحت شهادتهم على المسماة فكان على المدعى اقامة البينة ان هذه هى بخلاف الاول اذ أقروا فى الاول بالجهالة فبطلت شهادتهم كذا (ط) فى التاسع من الفصولين (فص) ۞ ادعى ألفا وقال خمسمائة منه ثمن قن شراه منى وخمسمائة ثمن متاع شراه منى وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل فى خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط وهذا نص على أنه فى دعوى الدين بسبب لو شهدا انه مطلقا تقبل ولا يشترط ذكر سببه وبه أفتى (ط) وكذا فى (ق) نقد الفتاوى فى الباب الثانى من كتاب الشهادات ۞ شهدا ان أباه مات فى هذه الدار أو قالا كانت لابيه لا تقبل لعدم الجر وقال الامام الثانى آخرا تقبل ولو قالا كانت فى يد أبيه أو لابيه مات وتركها ميراثا له أو كانت لابيه آجرها من ذى اليد أو أودعها أو اعارها أو رهنها منه تقبل اجماعا وكذا لو قالا كانت لابيه أو فى يد أبيه يوم مات تقبل ولو قالا انها لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له قبل على الخلاف واختار الفضلى أنه لا تقبل وهو الاصح وفى الجامع وضع المسئلة فى العين كالثوب دل أنه لا فرق فى اشتراط الجر بين العين والعقار بزازية فى العاشر من كتاب الدعوى (بم) ۞ ادعى المديون ايصال الدين وشهدوا له بالابراء تقبل لاحتمال حصول الابراء بالاستيفاء ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح مع المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط قنية فى باب الاختلاف الواقع بين الدعوى والشهادة من كتاب الشهادة (قع حم) أقام شاهدين على الصلح فالجاهما القاضى الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن أنه منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ قنية فى باب اختلاف الشاهدين من الشهادات ۞ الشهادة بعتق القن لا تقبل عند أبى حنيفة بدون دعواه خلافا لهما (فش) ان خلاف أبى حنيفة فى الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه أما لو شهدا أنه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى فتقبل حسبة كما فى الطلاق وعتق الامة (شجغ) الصحيح أن دعوى القن شرط عند أبى حنيفة فى حرية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا فى حرية الاصل ولا فى العتق العارض (ط) لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفى عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتامل عند الفتوى فى الثانى عشر من الفصولين

(مبحث لا تقبل الشهادة بعتق القن بدون دعواه الخ)

(مبحث تجوز شهادة الدائن لمديونه بما هو من جنس دينه الخ)

﴿وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكره في الوكالة والجامع ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق به بعد وفاته كما في الخانية (قلت) وحكى شارح الوهبانية عن المحيط أنها لا تقبل لمديونه اذا كان مفلسا ونقل عن الحلواني القبول وان كان مفلسا وهو ظاهر كلام الخانية والحاصل القبول مع اليسار بالاتفاق وعدمه بعد الموت بالاتفاق والخلاف في حالة الاعسار مع الحياة ولم أر من رجح أحد القولين والامام الزيلعي اقتصر على القول بالقبول اذا كان مفلسا وأما شهادة المديون لرب الدين فقبولة كما في شرح الوهبانية معين المفتي في كتاب الشهادة (ظم) كفيلان بمال شهدا على رجل أنه كفل بهذا المال لا تقبل وقيل تقبل قنية في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴿الكفيل بنفس المدعى عليه شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لا تقبل في الصحيح بزازية في نوع في الشهادة على النفي من الفصل الثاني من كتاب الشهادات

(مبحث الشهادة على الشهادة)

﴿رجل أشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضر بين عند الاشهاد يقول أشهد أن فلان بن فلان هذا أقر عندي أن لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضرا والآخر غائبا أو ميتا ينبغي له أن ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة الاعلام بأقصى الامكان يشترط في الاشهاد قاضيخان في أواخر فصل في الشهادة على الشهادة وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر انسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وقال (ث) لم يجز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حالة اقرارها فحينئذ يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها الا رؤية وجهها (جص) حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها في أواخر الفصل التاسع من الفصولين ﴿لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنها زوجته وسعه أن يشهد انها زوجته وان لم يعاين العقد (فش) شهدا بنكاح فسألهما القاضي هل حضرتما في العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالنكاح بتسامع أو بناء على انهما رأياهما يسكنان في موضع وقيل لا تقبل لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي انهما شهدا بتسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل فكذا هذا (فقط) شهدا بنسب أو نكاح وقال سمعناه من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي (عده) اشارة الى أن القبول أصح في الثاني عشر من الفصولين

(مبحث ترجيح البينة)

(في ترجيح البينة) رجلان شهدا أن فلانا قد مات وهذه قد كانت امرأته وشهد آخر أنه كان طلقها قبل الموت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل شهود الزوجية أولى وقال القاضي الامام علي السغدي شهود الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح ثم قال القاضي الامام علي السغدي وما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل فله وجه يجعل كأنه طلق ثم تزوج قاضيخان في أواخر فصل في الدعوى التي تخالف الشهادة من كتاب الدعوى ﴿وان ادعى احدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فبينة الرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات ان الهبة أولى في القياس ووجهه ان الهبة

تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولأنه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة من المبسوط للسرخسي فى باب اختلاف الاوقات من كتاب الدعوى (ط) ادعى المشترى بيعا باتا والبائع بيع الوفاء فالقول للبائع وان أقاما البينة فالبينة بينة مدعى الوفاء وكذا اذا ادعى أحدهما البيع أو الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعى الكره أولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة الكره أولى قنية فى باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادة (شن) ادعى البائع وفاء والمشترى باتا أو عكسا فالقول لمدعى البات قال وكنت أفتى فى الابتداء أن القول لمدعى الوفاء وله وجه حسن الا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم فى اواخر الفصل الثامن عشر من الفصولين (بم) ادعى حمارا انه ملكى غاب عنى منذ ثمانية أشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا وأقاما البينة فبينة المدعى أولى ولو ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة وأقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه (قع) بينة الزوج أولى قنية فى باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادة (ذ) برهن أنه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد فى ملك بائعه حكم بها لذى اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكانه حضر وبرهن على النتاج والمدعى فى يده يحكم له به كذا هذا فى الثانى من الفصولين ❁ رجل مات وترك مالا وبنتا فاقام رجل البينة أنه كان عبده فاعتقه وأن ولاءه له وأقامت البنت البينة أنه كان حر الاصل ذكر فى ولاء الاصل أن البينة بينة البنت قاضيخان فى أواخر باب ما يبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى ❁ ثم اعلم أن الاصل فى دار الاسلام هو الحرية فمن ادعى أنه حر الاصل وأقام بينة لا تقبل بينته اذ القول له فلا حاجة الى البينة لكن لو ادعى أحد عليه الرق وأقام البينة فالآن تقبل بينته على حرية الاصل دفعا لبينة الرق فى الفصل التاسع والثلاثين من الفصولين ❁ ولو قال المضارب أقرضتنى وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعى عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كانه أعطاه مضاربة ثم اقرضه من مضاربة قاضيخان ❁ وان اختلف الزوجان فى البيت الذى يسكنان فيه كل واحد يدعى انه له كان القول فى ذلك قول الزوج وان أقامت المرأة بينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لانها الخارجة مغنى ترجيح البينات للغانم فى كتاب النكاح ❁ فان كان المزكى اثنين فعدلهم أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله الجرح أولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان الجرح أولى كما لو عدله اثنان وجرحه اثنان كان الجرح أولى فى قولهم وقال محمد رحمه الله اذا عدلهم واحد وجرحهم الآخر القاضى يتوقف لا يقضى بشهادتهم ولا يرد شهادتهم بل ينتظر ان جرحهم آخر ثبت الجرح وان لم يجرحهم آخر بل عدلهم آخر ثبتت العدالة وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان ثبتت العدالة فى قولهم لان قول الاثنين حجة مطلقة فى الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى لان قول الاثنين يساوى قول الجماعة كما فى دعوى الملك اذا أقام أحد المدعين اثنين وأقام الآخر عشرة لا يترجح صاحب العشرة قاضيخان فمن لا تقبل شهادته لفسقه ❁ ثم القاضى ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر وفى زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر من المحل المزبور ❁ (بم)

(مبحث الاصل فى دار الاسلام هو الحرية)

(مبحث تزكية الشهود)

قال أحد الجارين للآخر هذا الساباط الذي أخرجته محدث وقال الآخر كان كذلك في القديم فالقول للمدعي (١) لكونه متمسكا بالاصل (نج) والبينة بينة من يدعي أنه محدث فان أقاما البينة فبينة من يدعي أنه محدث أولى أيضا (قعم) على عكسه قال رضي الله عنه والصحيح هو الاول قنية في باب التصرفات والمحدثات في طريق العامة من كتاب الكراهية والاستحسان ❁ برهن على أن هذا معتقه وله ولاء العتق والآخر على انه حر وله عليه ولاء الموالاة فولاء الموالاة أولى ❁ برهن أنه أعتق هذا وهو يملكه و برهن الآخر كذلك فان صدق العبد أحدهما فهو أولى وان كذبهما فالولاء بينهما ولو برهن كل منهما على اعتاقه بالف وهو يملكه لا أثر لتصديق العبد وولاؤه بينهما ولكل منهما عليه ألف وان لم تذكر احدى البينتين مالا فبينة مدعي المال أولى وولاؤه له صدقه العبد أولا بزازية في نوع في دعوى الدين في التركة من كتاب الدعوى (قب) باع الوصي من التركة شيأ فقالت الورثة باعه بغبن فاحش وقال المشتري بل بعدل فالقول له ❁ ادعى عليه محدودا في يده ارثا من جهة أبيه فأقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة وأقام المدعي بينة أن قيمته زيادة على ما أثبته ذو اليد فقيل البينة المثبتة للزيادة أولى وقال كثير منهم المثبتة لقلة القيمة أولى قنية في باب الاختلاف بين المتبايعين من كتاب الدعوى ❁ ادعى أن الوصي باع التركة بالغبن وزعم الوصي أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصي لتمسكه بالاصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل والصبي بعد بلوغه على أنه كان بالغبن قبل بينة المشتري أولى لانه مثبت الزيادة والاكثر على أن مثبت القلة أعني الغبن أولى بزازية في أواخر الفصل الاول من كتاب الدعوى ❁ رجل أقام البينة على امرأة أنه زوجها ابوها منه قبل بلوغها وأقامت هي بينة انه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى حادث يثبت ببينتها فكانت بينتها أكثر اثباتا ثم يثبت فساد النكاح ضرورة ولوالجية في الفصل الرابع من كتاب الدعوى وفي المحيط ادعى دارا في يد غيره انه ملكه وان اباه باعها منه حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذو اليد انه باعها منه في صغر الابن المدعي فالقول للابن وان برهن ذو اليد على مدعاه بثمن المثل تندفع عنه الخصومة وان برهنا ترجح بينة ذي اليد في الثامن من شهادة البزازية ❁ (ظم) وصي باع شيأ فادعى الورثة على المشتري أن الوصي باعه منك بعد العزل فلم يصح البيع وأقام المشتري بينة انه كان وصيا وقت الشراء فبينة الشراء اولى لما فيها من اثبات نفاذ الشراء وسبق التاريخ (جت) وبينة العزل أولى من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل قنية في باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادات ❁ ولو قامت بينة على عزل الوكيل وبينة على بيعه فبينة العزل أولى والبيع باطل الا أن يوقت البيع قبل وقت العزل وجيز في باب البينتين المتضادتين من الشهادة ❁ رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة أن المورث وهبه منه في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فان القول قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه وادعى الزوج انها وهبت منه في صحتها وادعى الورثة أن الهبة كانت في مرض موتها فان القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على

ان

(١) أي لمدعي القدم لان الاصل عدم الاحداث كذا بهامش بعض النسخ اه

ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا فى السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادث والاصل فى الحوادث أن تحال الى أقرب الاوقات قاضيخان فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى (فقط) أقر لوارثه بشيء ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة لا بل أقر فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له ولو لا بينة له فله تحليف الورثة فصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى ۞ ولو قال بعته فى صغرى وقال بل بعته فى الكبر فالقول لمدعى الصغر لانه الاصل والبينة لمدعى الكبر لاثباته العارض بزازية فى أواخر الفصل الاول من كتاب الدعوى (نج) باع ضيعة ولده فأقام المشترى بينة انه باعها فى صغره بثمن المثل والابن اقام بينة انه باعها فى حال البلوغ فبينة المشترى اولى (بم) بينة الابن أولى ولو أقام البائع بينة انى بعتها فى صغرى وأقام المشترى بينة أنك بعتها بعد البلوغ فبينة المشترى أولى لانه يثبت العارض قنية فى باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادات (بم) مات عن زوجة وأخ وابن وابنه مات أيضا فقال الاخ مات أخى بعد موت ابنه فلى الميراث وقالت الزوجة بل مات أخوك قبل موت ابنه فالقول للمرأة (ه) والاصل فى هذا الجنس ان الورثة متى اختلفت فى تاريخ موت الاقارب أو أصله فالبينة بينة من يدعى زيادة الارث والقول قول من ينكر قنية فى باب الدعوى والاختلاف فى المواريث من كتاب الدعوى ۞ كلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان فيها زيادة العلم اللهم الا أن يدعى المدعى أنه موسر وهو يقول أعسرت بعده وأقام البينة فانها تقدم لان فيها أمرا حادثا وهو حدوث ذهاب المال ابن الهمام فى فصل الحبس من كتاب أدب القاضى ۞ رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه وقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع أما لو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى خلاصة فى أواخر كتاب الدعوى ۞ دار فى يد رجل أقام رجل البينة أنه اشتراها من فلان غير ذى اليد بالف درهم وهو يملكها ونقده الثمن وأقام آخر البينة ان فلانا آخر وهبها منه وأقبضها وأقام آخر البينة على الصدقة من رجل آخر وأقام آخر البينة انه ورثها من أبيه فان القاضى يقضى بينهم ارباعا ولو ادعوا ذلك من رجل واحد يقضى للمشترى وترجح بينة البيع قاضيخان فى دعوى الملك بسبب من كتاب الدعوى ۞ اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بان ادعى أنه اشتراه بالف درهم وبرطل من خمر والآخر يدعى البيع بالف درهم فيه روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله فى ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول من يدعى الفساد قاضيخان فى فصل أحكام البيع الفاسد وان اختلفا فادعى أحدهما ان البيع كان تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول من يدعى التلجئة الا ببينة ويستحلف القاضى الآخر وصورة التلجئة فى البيع أن يقول الرجل لغيره انى أبيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع فى الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع فى الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله فى بيع التلجئة اذا قبض المشترى العبد فاعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه المشترى من المكره لانه فى الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما من

(مبحث اذا تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار)

الفصل المزبور ۞ ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى ۞ شهدا أن فلانا مات وكانت زوجته وآخران أنه كان طلقها قبل الموت قال الفضلي بينة الزوجية أولى ويجعل كانه طلقها ثم تزوجها وقال السغدى بينة الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثتها أو هي تدعى عقدين فالقول ما قاله الفضلي وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدى بزازية في الترجيح من كتاب الشهادات (قع عك بم) ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها وأقام بينة وأقام الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الوارث أولى قنية في باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادات (قع) ادعى على رجل ان هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا وذو اليد ادعى ان أبي اشتراها من الواقف وأرخا وأقاما البينة فبينة الوقف أولى (شم) ان أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته أولى والا فبينة الوقف أولى (نج) متولى الوقف ادعى على وارث واقفه الذي في يده المحدود أنه وقف على كذا وقفا صحيحا وأقام بينة وأقام الوارث بينة على فساد الوقف فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى لانها أكثر اثباتا وان كان لمعنى في المحل أو غيره فبينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى في صحة البيع وفساده في الباب المزبور (نج) باع أرضا فادعى أخوه على المشترى ان البائع معتوه وأنا وصيه وقال المشترى بل عاقل وأقاما بينة فبينة العته أولى (قع بو) ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون (خ) وعن ابى يوسف ادعى شراء الدار منه فشهد شاهدان انه كان مجنونا عندما باعها وآخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى (نج) اذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعى الصحة مع اليمين قنية في باب الاختلاف بين المتبايعين من كتاب الدعوى (في القول لمن) المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه ولا أجر له ولو أعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبي فاخذه رب الثوب فالاصح انه يسعه لبسه وبيعه فانه ذكر محمد رحمه الله لو دفع الى الخياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة فجاء به فقال رب الثوب ليست هي بطانتي فالقول قول الخياط مع يمينه أنها بطانته ويسع رب الثوب لبسها لانه دفع اليه الخياط بدل بطانته وكذلك القصار من الوجيز للسرخسي في باب اختلاف الآجر والمستأجر من كتاب الاجارات ۞ رجل كان صالحا فافسد فحجر القاضي عليه وقد كان انسان اشترى منه شيأ فقال المشترى كنت اشتريته قبل الحجر عليك وقال لا بل بعدما حجر على فالقول قول المحجور عليه لان البيع حادث فيضاف الى اقرب الاحوال فان أقاما البينة فالبينة بينة المشترى لمعنيين أحدهما انه يثبت الصحة وبينة مثبت الصحة أولى في جميع الاحوال والثاني أنه يثبت سبق التاريخ قال وكذا لو اطلق عنه الحجر ثم قال اشتريته مني حالة الحجر وقال المشترى بل اشتريته منك بعد الاطلاق فالقول قول المشترى وذلك لما قلنا انه يدعى أمرا حادثا فيضاف الى أقرب الاوقات قال الخصاف وفي هذه المسئلة نظير بديه والله أعلم مسائل المبسوط وهي صبي طلق امرأته أو اعتق أمته أو باع شيأ ثم قال فعلت ذلك وأنا صبي وقالت المرأة بل فعلته بعد ما بلغت وكذلك الامة والمشترى فالقول ههنا قول الصبي ولم يعتبر المعنى الذى ذكرناه بل قال لانه أضاف التصرف الى

(مبحث لمن القول)

حالة

حالة معهودة منافية للصحة وهذا المعنى موجود فى مسئلة المفسد لكن وجه الفرق بينهما أن الصبى محجور عليه مطلقا من غير تردد فاضافته التصرف الى حال الصبا كان انكارا منه للصحة والقول قول المنكر أما المفسد لماله فليس بمحجور مطلقا لانه ليس بمحجور عن تصرف نافع بل عن تصرف مضر وهذا التصرف يحتمل أن يكون نافعا ويحتمل أن يكون مضرا فلما كان هذا الاحتمال لم تكن الاضافة الى حال الفساد انكارا فلذلك افترقا من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف فى آخر باب الحجر بسبب الفساد وفى متفرقات بيوع الذخيرة صبى باع أو اشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لم أكن بالغا فان قال أولا فى وقت يبلغ مثله فى ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقتا ووقته اثنتا عشرة سنة هكذا ذكر فى الباب الاول من بيوع الواقعات ۞ وهنا دقيقة أخرى وهى أن يشترط بعد بلوغه اثنتى عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكر هذه الدقيقة فى قسمة فتاوى الفضلى أحكام الصغار للاستروشنى فى مسائل البيوع ۞ رجل أقر لوارثه بشىء ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار فى الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان فى المرض كان القول قول من يدعى أنه كان فى المرض فان أقاما جميعا البينة فبينة المقر له أولى وان لم يكن للمقر له بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك تتارخانية فى الفصل الخامس والعشرين من كتاب الاقرار ۞ اختلفا فى قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الاعشرة منية المفتى فى مسائل الرد والاسترداد من كتاب الغصب ۞ اذا اختلف رب المال مع المضارب فقال المضارب رددت عليك رأس المال بعد ما اقتسمنا وانكر رب المال كان القول قول رب المال لان المضارب يدعى ان ما فى يده نصيبه من الربح ورب المال يدعى انه مال المضاربة لانه لم يرد عليه رأس المال فيحلف كل واحد منهما فان أقاما البينة أقام رب المال البينة ان المضارب أقر أنه لم يرد عليه رأس المال وأقام المضارب البينة على اقرار رب المال أنه رد عليه رأس المال فهذا على وجوه ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لآخر التاريخين أيهما كان أما اذا كان تاريخ رب المال سابقا يصير كأن المضارب لم يرد عليه فى ذلك الوقت ثم رد بعده وأما اذا كان تاريخ المضارب سابقا فلأن رب المال وان أقر ببراءته الا أن المضارب لما أقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطلت البراءة وهذا يصلح أصلا فى جنس هذه المسائل وان أرخا وتاريخهما سواء أو أطلقا يقضى ببينة المضارب ويجعل كأنه لم يرد ثم رد بعد ذلك قاضيخان فى فصل دعوى المنقول ۞ واذا اقتسم المضارب ورب المال وأخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت رأس المال الى رب المال وأنكر رب المال ذلك فالقول قول رب المال ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض رأس المال وقوله فى الكتاب القول قول رب المال يعنى فيما يدعى المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التى قبضها لنفسه وفى الذخيرة وأما فى حق براءة المضارب عن رأس المال فالقول قول المضارب (م) ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه أيضا وكأن ألفا من مال المضاربة قد هلكت فيصرف الهلاك الى الربح وكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة التى قبضها المضارب من رأس المال أيضا فترد على رب المال ان كانت قائمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له رأس المال فى الفصل السابع والعشرين من مضاربة التتارخانية ۞ وان قال المشترى اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء

بعقد آخر فلا شفعة له فى البناء لانه نقلى صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا فى صفقة واحدة فى القياس يكون القول قول المشترى وفى الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشترى ينكر الشفعة فى البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشترى ولو قال المشترى وهب لى البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشترى ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا فان أقاما البينة كانت البينة بينة المشترى فى قول ابى يوسف رحمه الله لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد رحمه الله البينة بينة الشفيع وان ادعى المشترى انه اشترى الكل معا بعقد واحد وادعى الشفيع انه اشتراه متفرقا كان القول قول المشترى قاضيخان فى ترتيب الشفعاء من كتاب الشفعة ۞ ولو اشترى غلة وسلم اليه البائع موزونا فوزنه فى بيته فوجده ناقصا فاراد أن يرجع بقدر النقصان فالقول للمشترى مع يمينه لانه منكر للقبض جواهر الفتاوى للكرمانى فى الباب الاول من كتاب البيوع ۞ رجل قال لغيره قد كنت أودعتنى ألف درهم فضاعت وقال ذلك الغير كذبت ما استودعتك انما غصبتها أو قال أخذتها بغير أمرى فلا ضمان عليه بخلاف ما اذا قال أخذتها وديعة فضاعت وقال صاحب المال لا بل أخذتها غصبا فالقول قول صاحب المال ومدعى الوديعة ضامن ولو قال صاحب المال أقرضتكها وقال ذلك الرجل لا بل أخذتها وديعة فالقول قول مدعى الوديعة بخلاف المسئلة الاولى من المحيط البرهانى فى الفصل السابع من كتاب الوديعة ملخصا وكذا فى باب الاستثناء من اقرار الهداية ۞ امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت تشبه المدركات فى ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك كان القول قولها عمادية فى معرفة حد البلوغ من الفصل الثالث والثلاثين نقلا عن دعوى قاضيخان ۞ (بس) ادعى خلعها وهى تنكر فالقول لها وتطلق باقرار الزوج لانه أقر بطلاق ثم ادعى البدل أو سقوط المهر فهى تنكر فالقول لها وكذا العتق (فصط) (١) زنى دعوى مهر ونفقة عدت مى كند كه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس لهما بينة (٢) قول قول زن باشد در حق مهر وقول قول شوى باشد در حق نفقه فى الثانى والعشرين من الفصولين ۞ قال الطالب هو موسر قادر على الاداء فقال المديون أنا معسر قال بعضهم القول للمديون وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المتاع فالقول لمدعى اليسار وعليه الفتوى وان لم يكن بدلا عما هو مال كان القول للمديون وفى النفقة القول للزوج فى العسر مجمع الفتاوى فى أول فصل فى الحبس من كتاب القضاء (فدى) دفع الى مقرضه مشطا واستأجره لحفظه مدة فمضت المدة فجاء المقرض بالمشط فطلب أجر ما مضى فقال مستقرضه المستأجر ليس هذا مشطى فالقول للمستأجر فى الاجرة فلا تلزمه الاجرة لانه ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه والقول للمقرض فى عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمينه اذ القابض أعلم به (أقول) قالوا القول للقابض فى قدر ما قبض وصفته وتعيينه فهذا يشكل بما لو أراد المشترى رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشترى مع انه قابض فالحق أن يفصل بان القول للمالك فى تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل فى مسئلة الاختلاف فى وزن الزق من البيع الفاسد قال رحمه الله نظيره جعل أمر امرأته بيدها ولم يصل

(١) ادعت امرأة الطلاق وطلبت مهرها ونفقة العدة

(٢) القول قول المرأة فى المهر وقول الزوج فى النفقة

اليها

اليها كسوتها أو دينا لها عليه الى شهر فمضى شهر فاختلفا فى الوصول فالقول للزوج فى صيرورة الامر بيدها والقول للمرأة فى وصول الكسوة والدين فى التاسع عشر من الفصولين ﴿امرأة قالت لزوجها تزوجتنى بغير شهود وقال الزوج لا بل تزوجتك بشهود فالقول قول الزوج ولو قالت المرأة تزوجتنى وأنا صبية وقال الزوج تزوجتك وأنت بالغة فالقول قول المرأة الاصل فى جنس هذه المسائل ما مر قبل هذا فى فصل الشهادة فى النكاح ان الزوجين اذا اختلفا فى صحة العقد وفساده فالقول قول من يدعى الصحة لشهادة الظاهر له وبعد ذلك ان كان مدعى الصحة المرأة يفرق بينهما وجعل كأن الزوج أقر بثبوت حرمة حادثة فكانه قال أنت على حرام للحال فيفرق بينهما ولها عليه نصف المهر ان لم يدخل بها وجميع المهر ان دخل بها وعليها العدة واذا اختلفا فى وجود أصل النكاح فالقول قول من ينكر الوجود من المحيط البرهانى فى نوع فى صحة العقد وفساده من الفصل الحادى والعشرين من كتاب النكاح اذا قالت المرأة لزوجها تزوجتنى وأنا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوج ويقضى بالنكاح بينهما لان الاختلاف وقع فى صحة العقد والزوج يدعى صحة العقد فالقول قول الزوج وهل يسعها المقام معه وأن تدعه يجامعها ان علمت وقت القضاء انها كانت منقضية العدة يسعها ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف رحمه الله الاول لان القضاء أثبت بينهما النكاح مبتدأ وهى فى هذا الوقت كانت خالية عن العدة محلا للنكاح وان علمت أنها وقت القضاء كانت فى العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق لان القضاء انما يثبت النكاح فى محله ومعتدة الغير ليست بمحل للقضاء من المحل المزبور واذا اختلف المكاتب والمولى فى مال الكتابة فالقول قول المكاتب ولا تحالف عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله يتحالفان والصحيح قوله لان هذا عقد على العتق بعوض ولا يجرى فيه التحالف كالعتق على مال مضمرات فى آخر كتاب المكاتب ﴿وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله رجل باع عبد غيره بغير أمره وسلمه الى المشترى ومات فى يد المشترى فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال قد كنت أجزت البيع لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه بامرى قبل قوله ذخيرة الفتاوى فى آخر النوع الاول من الفصل العاشر من البيوع ﴿وان كان رب الدار أمره بالبناء فيها ليحسبه من الاجر فاتفقا فى البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر وان أنكر البناء أو الامر بالبناء فالقول قول رب الدار خلاصة فى الاختلاف فى الاجارة من كتاب الاجارات ﴿اذا استأجر بيت الطاحونة ثم اختلفا بعد الخروج فى متاع الرحى من خشبها واسطواناتها فكله للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما أشبه ذلك من الاوعية والادوات خزانة الاكمل من كتاب الاجارات ﴿الصغيرة التى زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغنى الخبر وكذبها الزوج فان القول قوله لان الملك ثابت عليها فهى بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضى أدركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد رحمه الله كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها وأشار المصنف الى أن الاختلاف لو كان فى البلوغ فان القول قولها كما فى الولوالجية ﴿رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة وادعت هى أنها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها الا انها منكرة وقوع الملك عليها اه من

مبحث اذا اختلف المكاتب والمولى فى مال الكتابة فالقول قول المكاتب الخ)

البحر الرائق في باب الاولياء والاكفاء من كتاب النكاح في شرح قوله القول لها ان اختلفا في
السكوت ❁ اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن
قال محمد والحسن بن زياد ان القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا أن
العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي ضمانات للغانم في باب مسائل الوصي والولي
والقاضي ❁ واذا بلغ الصغير فطلب ماله من الوصي وقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه
أمين وان قال أنفقت عليك مالك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه
الظاهر وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين
ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي
المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله واما على قول أبي يوسف فالقول قول الوصي وهذه
أربع مسائل احداها هذه ❁ والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا وأنفقت عليهم
الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله القول قول الابن
وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول
الوصي والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فاعطيته جعله
أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد
والحسن رحمهما الله القول قول الابن الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن
الوصي لو قال استاجرت رجلا ابرده يكون مصدقا والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أديت
خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ
خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله لان الوصي يدعي تاريخا سابقا
وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب
تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل في فصل في تصرفات الوصي من
وصايا الخانية وعن محمد رحمه الله أيضا ادعى الوصي ان أباه خلف كذا وكذا غلاما وأنفقت
عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصي
وان كان لا يعرف ذلك الابقوله ولا يكون لامثاله مثل هذا الرقيق لا يكون القول قوله بزازية
في نوع في تصرفات الاب والوصي والقاضي من كتاب الوصايا ❁ ولو قال رب المال هو قرض
وادعى القابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب
ضامن وقبل التصرف فالقول له ولا ضمان عليه أي القابض ترجيح البينات للغانم في
أول المضاربة ❁ قال زني كابين بخشيده است ومرد اكنون شوي مي كويد كه بخشيدن
درحال صحت بود وورثه مي كويند كه اندر مرض موت بود قول قول كه بود ذكر في هبة كتاب
الملتقط أن القول قول الزوج وذكر في وصايا الجامع الصغير ما يدل على أن القول قول الورثة
قيل أليس ان الاصل في الحوادث أن يحال الى أقرب الاوقات قلنا بلى ولكن في حوادث
متساوية في الصحة وأما اذا كان احدى الحادثتين صحيحة والاخرى فاسدة فلا ألا ترى ان الورثة
لو ادعوا فساد الهبة بسبب آخر غير وقوعها في المرض كان القول قول الزوج وألا ترى أن
رجلا لو ادعى شراء الجارية من ذي اليد يوم الخميس وذو اليد يقول كان البيع بشرط مفسد في
يوم الجمعة ان القول قول المشتري والبينة على البائع على الفساد كذا ههنا قاعدية في النكاح
❁ وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان أرهنه أو بعد

وهبت امرأة مهرها للزوج وماتت فقال الزوج ان الهبة كانت في الصحة وقالت الورثة انها كانت في مرض الموت القول قول من

مارهنته

مارهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه قاضيخان فى فصل فيمن يرهن مال الغير من كتاب الرهن ۞ رجل اشترى حليا فدفع الى المرأة واستعملت فماتت المرأة فادعى الزوج وورثتها انه دفع على وجه العارية أو التمليك فالقول قول الزوج مع يمينه بانه دفع الحلى اليها على وجه العارية جواهر الفتاوى فى الثانى من كتاب الدعوى ۞ اشترى ارضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال المشترى اشتريتها على انها جريان فاذا هى أنقص وقال البائع بعتها كما هى وما شرطت لك شيأ كان القول قول البائع فى انكار الشرط مع يمينه قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع ۞ هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولى أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر بزازية قبيل الفصل الثالث من كتاب الاجارات ۞ ولو كان الموهوب جارية فأراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتنيها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك فالقول للواهب وكذا فى كل زيادة متولدة امافى البناء والخياطة وغيرهما فالقول للموهوب له من الفتاوى الصغرى فى آخر كتاب الهبة ﴿ فى المسائل التى تقبل فيها بينة الخصمين ﴾ أقامت بينة ان زوجها حلف بطلاقها لا يشرب الخمر الا باذنها وانها أذنت له مرة فشرب ثم شرب مرة أخرى بغير اذنها وانها طلقت وأقام الزوج ان الحلف انما كان على لفظ حتى تأذن له وانها لم تطلق بشرب مرة أخرى تقبل كلتا البينتين وتثبت اليمينان وتطلق المرأة لان العمل بالبينة واجب ما أمكن قيل كيف تقبل البينتان وهما اتفقا أن اليمين لم تكن الا واحدة قلنا فى باب حرمة الفرج ينظر الى البينة لا الى قول الخصمين لان هذا حق الله تعالى فتصادقهما فى حق الله تعالى على خلاف البينتين لا يعتبر كما لو أقام أنه طلقها واحدة وأقامت أنه طلقها ثنتين تطلق ثلاثا وان اتفقا ان التطليق لم يكن الا مرة واحدة وكذا لو قامت بينة أنه طلق امرأته قبلت وان جحدا وكذا فى عتاق الامة بخلاف عتاق العبد عند أبى حنيفة رحمه الله قاعدية فى كتاب الطلاق ۞ (و) رجل وامرأة فى دار ادعت المرأة ان الدار دارها وان الرجل عبدها وادعى الرجل أن الدار داره وهى امرأته وأقام كل واحد منهما البينة تقبل بينة المرأة على دعوى الدار ويقضى بالدار لها وتقبل بينة الرجل على دعوى النكاح ويقضى بكونها زوجة له لانه لا يمكن قبول البينتين من كل وجه فى كل ما يدعيه ولا يمكن قبول بينتها فى دعوى الرق (١) نقد الفتاوى فى الرابع من كتاب الدعوى ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة أنه حر فانه يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما كانت الدار للزوج فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وان أقاما البينة يقضى ببينة المرأة قاضيخان فى فصل اختلاف الزوجين فى متاع البيت من كتاب النكاح وذكر ابن شجاع فى النوادر لو أقام الرجل البينة ان الدار داره والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وليست الدار فى أيديهما فالدار بينهما نصفان وان كانت فى يد أحدهما تترك فى يده لتعارض البينتين فى الدار ويحكم لكل واحد منهما بالحرية

(مبحث ما تقبل فيه بينة الخصمين)

(١) لانا لو قبلنا دعواها فى الرق تعذر قبول بينة الزوج فى النكاح والدار والقضاء بالبينتين واجب لانهما من حجج الشارع فقبلنا بينتها فى دعوى الدار وبينة الزوج فى النكاح عملا بالبينتين بقدر الامكان ومتى قبلنا بينته فى دعوى النكاح ثبت النكاح فكان تزويجها نفسها منه اقرارا بانه ليس بمملوك لها كذا فى الواقعات الحسامية فى باب الدعوى بعلامة العين

ولا تقبل بينة أحدهما على صاحبه بالرق لمكان التعارض قال رحمه الله و ينبغي ان الدار اذا كانت في يد أحدهما يقضى ببينة الخارج لان بينة صاحب اليد في الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج قاضيخان في أواخر دعوى المنقول من كتاب الدعوى

(كتاب الصلح)

و يجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد بدائع في فصل ما يرجع الى المصالح عنه من كتاب الصلح (مح ظم بم م) الصلح ينتقض بنقضهما (قخ) صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض الصلح لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط لا يعود قال استاذنا رحمه الله وهو الاشبه بالصواب والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما و جواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما قنية في أواخر كتاب الصلح وفي المنتقى في كتاب الدعوى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل (١) والشراء بعد الشراء فالشراء الاخير أحق والاول باطل وان كان الصلح أولا ثم اشترى بعد ذلك أجزت الشراء الاخير وأبطلت الصلح الاول قال رحمه الله قال القاضي الامام الاستاذ قوله في المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد الصلح الذي هو اسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع خلاصة قبل الفصل الثالث من البيوع وفي السراجية الصلح بعد الحلف لا يجوز تتارخانية في الفصل العاشر من كتاب الصلح فلو صالح على سكنى دار مائة سنة صح وان أبدا أو حتى يموت لا كما في الاجارة بزازية في أول الصلح ۞ ولو صالح على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الاشارة لا غير وان كانت غير معينة فلا يجوز الصلح حتى يأتي بجميع شرائط السلم لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا على اعتبار شرائط السلم شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الصلح ۞ رجل ادعى عبدا فصالحه على دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة جاز سواء كان العبد قائما أو هالكا وان صالحه على طعام ان كان مقبوضا قبل التفرق جاز عينا كان او دينا وان كان مؤجلا ان كان العبد قائما يجوز وهو عين بدين وان كان هالكا لا يجوز لانه يكون دينا بدين وفي الثياب المؤجلة ان كان العبد قائما يجوز وفي الهالك لا للمامر خلاصة في الثاني من كتاب الصلح

ومن بعد صلح بعد ما كان ينكر * أقر فذاك الصلح لا يتغير

صورة المسئلة لو ادعى شخص على شخص بشيء فأنكره ثم صالحه بعد ذلك على شيء ثم بعد الصلح أقر بما كان ادعى عليه فلا يتغير ذلك الصلح بهذا الاقرار بعد ما أنكر شرح الوهبانية للمصنف في الصلح ۞ صالح أحد الوليين عن دم العمد على مائة جاز ولا يشاركه الآخر فيها وان كان القتل خطأ يشاركه فيها لان الدية وجبت لهما بسبب متحد في وقت متحد فصارت مشتركة بينهما وأحد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه كان للآخر أن يشاركه فيما قبض فاما المال في القصاص وجب بعقد الصلح فانما انقلب حق الآخر مالا بعد عقد الصلح من المحيط للسرخسي في باب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح (٢) يكى بر يكى دعوى كرد بروجهى درست وصلحى درست بر صد درم بعد از چند كاه همان دعوى باز كرد ومدعى عليه را ان صلح فراموش شده بود باز صلح كردند بر صد و پنجاه درهم بعد ازين ان صلح پيشين ياد امدش مى كويد من زيادت از صد درم كه در صلح اول بوده است ندهم تواند زيرا كه صلح دوم مبطل صلح اول بود قاعدية في كتاب الدعوى ۞ (يخ) ابرأه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال لها

(*بحث كل صلح بعد صلح فالثاني باطل الخ)

(١) وعن الثاني ادعى دارا في يد رجل فصالحه على مال وسلم البدل ثم برهن المدعى عليه ان الدار له لا يقبل وان برهن على انه كان اشتراها من المدعي قبل الصلح بطل الصلح ورد بدله اذ صلح وقع بعد الشراء لا يصح كذا في صلح البزازية

(٢) ادعى رجل على آخر دعوى صحيحة واصطلحا صلحا صحيحا على مائة درهم وادعى بعد مدة تلك الدعوى وكان المدعى عليه نسي الصلح واصطلحا على مائة وخمسين درهما وتذكر المدعى عليه الصلح الاول وقال لا أدفع الخمسين التي زادت على الصلح الاول لا يقبل لان الصلح الثاني مبطل للاول

أبرئيني من المهر فاضطجع معك فابرأته وقبل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي الى الجماع قال النبي صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة قنية في الهبة ۞ صالح عن دعوى كرم أو دار على دراهم أو صالح عن مائة على نصفها فالقبض قبل الافتراق ليس بشرط منية المفتي في الصلح ۞ ولو صالحه من ألف درهم على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض الدين لانه حط غاية البيان في باب الصلح في الدين من كتاب الصلح ۞ ومن أمر بأداء نصف دين عليه غدا على أنه برىء (١) مما زاد ان قبل برئ وان لم يف عاد دينه وان لم يوقت لم يعد (٢) وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا فهو برىء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه (٣) وان أبرأه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برىء أدى الباقي أولا ولو علق صريحا كان أديت الى كذا أو اذا أو متى لا يصح وقاية في كتاب الصلح ۞ (قع ظم) ادعى عليه فساد البيع بعد قبض المبيع فصولح عن دعوى الفساد على دنانير لم يصح حتى لو وجد بينة بعد الصلح تسمع قنية في الصلح ۞ قال لغريمه ان عملت لي عمل كذا نحو ان يقول ان خطت قميصي هذا أو ان حملت متاعي هذا الى منزلي فأنت برىء من العشرة التي لي عليك فسمع وفعل ذلك هل يبرأ قال نعم وان كان هذا من حيث الصورة تعليق البراءة بالشرط لكن أمكن حمله على الاجارة فحمل عليها حتى لو ذكر عملا لا تجوز الاجارة عليه نحو ان يقول ان قمت أو قعدت أو نظرت لا يبرأ من اجارة القاعدية ۞ قوم دخلوا على رجل في بيته ليلا أو نهارا أو شهروا عليه السلاح حتى صالح مع المقر جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان وعندهما يتحقق وان كان دون السلاح مما لا يقتل سريعا فان كان نهارا في مصر لا يكون مكرها وجاز صلحه بالاجماع وان كان بليل أو في مفازة كان مكرها من المحيط للسرخسي في باب الصلح الفاسد من كتاب الصلح وكذا في الوجيز ۞ المنتقى لو صالح المحبوس في السجن لتهمة سرقة ونحوها ان كان حبسه الوالي أو صاحب شرط فالصلح باطل لانه مكره وان كان حبسه القاضي فالصلح جائز وجيز في باب الصلح الجائز والفاسد من كتاب الصلح ۞ جرح رجلا عمدا فصالحه منه فلا يخلو اما أن برئ أو مات منها فان صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقي له أثر وان برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح لانه ظهر ان المجروح حينئذ لم يستحق عليه ضمانا يجوز الاعتياض عنه لانه لم يبق له أثر فلا يستحق عليه قصاصا ولا ارشا وانما يستوجب عليه التعزير والتأديب كمن ضرب على رأس انسان فابيضت عينه ثم انجلى البياض أو حلق لحيته فنبتت مكانها أخرى والاعتياض عن التعزير لا يصح ومتى بقي له أثر ونقص بقي الصلح على الجواز لان الصلح عن نقص تمكن فيه جائز فأما اذا مات من ذلك بطل الصلح ووجبت الدية عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة العفو عن الشجة تعرف في الديات فان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها لان الصلح وقع عن القائم وما يحدث منها وهو السراية وأما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها الا اذا برأ منه بحيث لم يبق له أثر لان الجناية اسم عام يتناول النفس وما دونها من المحيط للسرخسي في باب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح ملخصا ۞ ولو عفا الولي أو الوصي عن دم ولده الصغير لم يجز لانه تبرع وهما لا يملكان التبرع بحق الصغير ولو صالحا عن القصاص للصغير على مال أقل من الدية جاز الصلح

(١) أي قال أد الي خمسمائة غدا على انك برىء من الباقي فقبل يبرأ فان لم يؤد الخمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف لا يعود دينه صدر الشريعة اه

(٢) أي ان لم يوقت الاداء بل قال أد الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق صدر الشريعة اه

(٣) ففي هذه الصورة ان قبل برئ من الباقي وان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع من صدر الشريعة

وضمن الدية لانهما بامكان الصلح والعفو على مال لانه معاوضة مال بما ليس بمال فكان فيه نفع للصغير فوقع الصلح جائزا نافذا الا أنهما قصرا في بدل الصلح لما حطا عن الدية لان الدية مقدرة شرعا والاحتراز عن الغبن القليل في البدل المقدر ممكن فلم يصر القليل معفوا ههنا كالكثير فلم يصح الحط والصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن رده فضمن الدية فصار كالوكيل بالبيع بالف اذا باع وحط من الثمن درهما لم يصح لان الثمن مقدر شرعا ولو هلك المبيع في يده يلزمه أن يبلغ بالثمن الى تمام القيمة فكذا هذا من المحيط للسرخسي في باب العفو من الجناية من كتاب القصاص ﴿ وللاب أن يصالح عن دم عمد وجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية ولو صالح على أقل منها فعلى القاتل تمام الدية وكذلك ما دون النفس من الكافي للحاكم الشهيد في باب الصلح من الجنايات من كتاب الصلح ﴿ اذا ادعى على انسان مالا أو حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه أو ذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال من ذخيرة الفتاوى في الفصل الثامن من كتاب الصلح ﴿ ادعى على آخر بالارث من أبيه فصولح على مال ثم ادعى المدعى عليه أن بائعي كان اشتراه من أبيه أو ادعى الدين وصولح ثم ادعى المديون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع وفي الاصل ادعى المديون الايصال فانكره الدائن وحلف وصولح ثم برهن على الايفاء قيل يقبل وقيل لا بزازية في الرابع عشر من كتاب الدعوى ﴿ رجل ادعى على رجل مالا فجحد فأعطاه مع الجحود أو صالحه عن دعواه ثم ان المدعى عليه أقام البينة ان المدعى قال قبل الصلح أو قال قبل ان يقبض مني المال ليس لي قبل فلان شئ فالصلح والقضاء ماضيان ولو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى أقر بعد الصلح وقضاء المال أنه لم يكن لي قبل فلان شئ بطل الصلح والقضاء وان كان القاضي لم يقض ببينة المدعى حتى أقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى انه ليس له قبل فلان شئ بطل عنه المال فلا يقضى عليه بشئ قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى ﴿ واذا جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابراء كل واحد منهما لصاحبه عن الدعوى ثم ظهر ان الصلح وقع باطلا بفتوى الائمة فأراد المدعى ان يدعى ما ادعى لا يصح دعواه للابراء السابق والمختار انه تسمع لان هذا ابراء في ضمن صلح فاسد فلا يعمل مجمع الفتاوى في فصل ما يشترط فيه قبض بدل الصلح من كتاب الصلح ﴿ (في صلح الوصي) ذكر في الخانية والخلاصة والعمادية والحافظية انه لا يجوز ان يصالح الوصي مع الغريم عن حق الميت أو الغريم بأقل من الحق ان كان الخصم مقرا به أو مقضيا عليه أو للوصي بينة عادلة عليه والا جاز لانه في الاول متلف لبعض الحق فلا يجوز وفي الثاني محصل للبعض بقدر الامكان وفيه من النظر ما لا يخفى فيجوز وأما صلحه مع المدعى على اليتيم فبالعكس لان النظر فيه وأمور الوصي نظرية وأما البينة المستورة فعلى أصل الامام كالعادلة وقيل هي في الحكم كالعدم ذكره في الحافظية أدب الاوصياء في الصلح (بس) لوله دين فصالحه أبوه أو وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدة أبيه أو وصيه صح الحط وضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا عند أبي يوسف كوكيل ابرأ المشترى عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته لم يجز للتبرع في السابع والعشرين من الفصولين وفي كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى في دار يتيم فقبل ان يقيم البينة ليس للوصي ان يصالح وبعدما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصي عدالتهم له أن يصالح قال شمس الائمة السرخسي حاكيا عن شمس الائمة الحلواني اذا علم الوصي ان للمدعى شهودا عدولا يشهدون له بذلك وانما لا يصالحه الوصي قبل اقامة البينة اذا علم انه لو أقام المدعى البينة يرغب في الصلح بعد

(مبحث للاب أن يعفو عن دم عمد وجب لابنه الصغير الخ)

ذلك

(مبحث الصلح عن الامانات)

ذلك أما اذا علم انه لا يرغب فى الصلح بعد اقامة البينة لا بأس بأن يصالحه قبل اقامة البينة من الذخيرة البرهانية فى أواخر الفصل الخامس من كتاب الصلح ۞ (فى الصلح عن الامانات) رجل أودع رجلا شيأ فقال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها عليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول للمودع مع اليمين ولا شئ عليه فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شئ فهو على وجوه أحدها ان يدعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعم المدعى صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم جميعا والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح فى قول محمد رحمه الله وأبى يوسف الآخر واختلفوا فى قول أبى حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يجوز الصلح فى قوله وهو قول أبى يوسف الاول وعليه الفتوى وأجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رده أو هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب الوديعة لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول والآخر ويجوز فى قول محمد رحمه الله ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح قاضيخان فى صلح العمال من كتاب الصلح ۞ ولو ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز فى قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو جائز وكذا العارية والاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شئ هو فيه أمين واختلف المتأخرون على قول أبى حنيفة رحمه الله منهم من قال كقول أبى يوسف رحمه الله ومنهم من قال كقول محمد رحمه الله وهو الصحيح ولوالجية فى الفصل الثانى من كتاب الصلح

(مبحث التخارج)

۞ (فى التخارج) أحد الورثة اذا صالح عن الميراث وابرأ ابراء عاما مطلقا ثم ظهر من التركة شئ لم يكن ظاهرا وقت الصلح هل له ان يدعى نصيبه بعد الابراء العام قال لا رواية عن أصحابنا فى هذه المسئلة قال أبو بكر الاعمش لقائل ان يقول ليس له ذلك ولقائل ان يقول له ذلك وهو الاصح وفى متفرقات اجارات المحيط فى خلال مسئلة وعلى هذا لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وجحد باقى الورثة لا تسمع دعواه ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالرد عليه مجمع الفتاوى قبيل فصل فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح من كتاب الصلح وكذا فى البزازية من السادس من كتاب الصلح ۞ وذكر فى فتاوى رشيد الدين لو صالح أحد الورثة من التركة على شئ من الدراهم وقبض الدراهم ثم ادعى عقارا من التركة ان الاب وهب لى فى حال صحته وسلم الى تصح الدعوى اذا لم يكن العقار منصوصا عليه وقت الصلح أما اذا صالح عن العقار ثم ادعى الهبة فانه لا تقبل فى الفصل الرابع والعشرين من الاستروشنية ۞ امرأة صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين وثبت عند الحاكم يلزمها حصتها من الدين فى حصتها من التركة

١ اذا كان أحد الورثه غائبا وتخارج الحاضرون مع زوجة الميت

و يؤخذ من بدل الصلح خزانة المفتين قبيل التخارج من كتاب الصلح ۞ (فشبن) (١) يكى از ورثه غائب است حاضران زن ميت را تخارج كردند لو كان التخارج على مالهم على ان نصيبها لهم جاز ولو على بعض التركة على ان يبقى الكل مشتركا بين الكل توقف على اجازة الغائب او قضاء القاضى فى أواخر الفصل الثامن والعشرين من الفصولين ۞ ولو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر على الميت دين فلو صالحوه على مقدار معلوم من مالهم وأعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه اذ ما فى يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فلو أعطوه من التركة فللمدعى أخذه من يده لتقدم حقه على الارث فى الفصل المزبور ۞ رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على ان يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا ومالو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن فى التركة دين ولا شئ من النقود يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك ثلث الدين بمنزلة الوارث وان كان فى التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز وان كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل فى النقد قاضيخان فى الفصل الاول من كتاب الصلح وفى الخزانة أن التخارج باطل اذا كان فى التركة دين وقد ذكرنا معناه ودليله ولو لم يذكر فى صك التخارج ان فى التركة دينا أولا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر فى الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما لو ذكر فى الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل أنه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاذ أن المطلق محمول على الكمال الخالى عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين هو الاصل (١) فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض بزازية فى السادس من كتاب الصلح ۞ (فى استخلاص التركة) ۞ ص تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضى أما لو ظفر باحدهم أخذ منه جميع ما بيده (ح) للورثة أخذ التركة لانفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم (فش) لو مستغرقة بدين فنقده ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على قبوله اذ لهم حق الاستخلاص وان لم يملكوها بخلاف الاجنبى لو نقد لا يجبر رب الدين على القبول اذ ليس للاجنبى ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة ولو قالوا نؤديه ولم يكن المال نقدا فللحاكم بيعها للدين ولو زائدا عليها فلهم استخلاصها باداء دينه كله لا بقدر تركته كقن جنى يفديه مولاه بارشه (ن) لو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصى بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم (مى) جاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمته الى الغرماء ولو أراد بعض الورثة استخلاص شئ من التركة لنفسه وأداء قيمته الى الآخر ليس له ذلك لان حق الورثة متعلق بعين مال الميت وحق الغرماء متعلق بماليته لا بعينه فى الثامن والعشرين من الفصولين ۞ (فش) عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذ الدين لم يستغرق من الفصل المزبور

(١) قوله فلا يثبت الخ كذا فى الاصول التى بايدينا وحرر هذه العبارة اه مصححه

(مبحث استخلاص التركة)

(كتاب القضاء)

ذكر فى أدب القاضى للخصاف فى باب اليمين اذا قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر لا فى المجلس لكن

استحلفه

أستحلفه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجيبه القاضي وقال أبو يوسف يجيبه وقول محمد رحمه الله
مضطرب وكانت المسئلة مجتهدا فيها يجتهد القاضي فان رأى الميل الى قول أبي حنيفة رحمه الله
لا يحلفه وان رأى الميل الى قول أبي يوسف يحلفه تتمة الفتاوى في فصل مسائل الاستحلاف من
كتاب الدعوى ۞ (١) خانه خويش ويران كرده است وماند وهمسايه كان را از ان جهت ضرر است
فانه يجبر على البناء ان كان قادرا ذكره في فتاوى سمرقند قاعدية في كتاب الدعوى وقال (صش)
المختار انه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء ملكه في الخامس والثلاثين من الفصولين ۞ ومن
صار مقضيا عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى على آخر دارا
بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان
وبرهن وقضى له فبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان أو من المدعي قبله أو قضى عليه بالدابة
فبرهن على نتاجها عنده بزازية في الرابع من القضاء ۞ ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح انه
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه (صه) وبه يفتى في الفصل الاول من الفصولين
۞ وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل
العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي وبعض المشايخ لم يطلق له ذلك
وقالوا ان ذهب الى السلطان أولا وأخذ تابعه أزيد مما يأخذه موكل القاضي يلزمه ضمان
الزيادة واذا قال له احضر وتمرد ولم يحضر وثبت تمرده عند القاضي يعاقبه على قدر تمرده بزازية
في الثاني من كتاب القضاء ۞ القاضي اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوى أهل مصره فبعث
الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء أما اذا كان أخر الحكم خوفا من المدعى عليه أو أمر
المدعي بالصلح ففعل بالحاح القاضي فالقاضي يأثم خلاصة في العاشر من كتاب القضاء ۞ لو قال
قاض قضيت عليه برجم أو ضرب فافعله وسعك فعله لانه أمين ولذا كان كتابه حجة ورده محمد آخرا
حتى يعاين المأمور الحجة احتياطا وعلى قياسه لا يقبل كتابه أيضا وبه يفتى لفساد القضاة الا في
كتابهم للضرورة قيل لو عالما عدلا وسعك تسهيل شرح الاشارات قبيل كتاب الدعوى ۞ اذا
كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما
في محلة والآخر في محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأباه قال أبو
يوسف رحمه الله العبرة للمدعي وقال محمد لا بل للمدعى عليه وعليه الفتوى في الفصل الاول
من العمادية ۞ ولو تنازع الجندي والبلدي في قضية وأراد كل أن يحكم قاضيه فالعبرة لقاضي
المدعى عليه ولا يلي قاضي الجندي الحكم على البلدي وسوق العسكر عسكري بزازية في
الرابع من كتاب القضاء ۞ ولا بأس للقاضي ان يبعث الخصمين الى المصالحة ان طمع منهما في
المصالحة فان لم يطمع ولم يرضيا بذلك فلا يردهما الى الصلح ويتركهما على الخصومة وينفذ القضاء
في حق من قامت الحجة له تحفة الفقهاء في آخر أدب القاضي ۞ وينبغي للقاضي انه اذا
اختصم اليه اخوان أو بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضاء بينهم ويدافعهم قليلا قليلا لكي يصطلحا
لان القضاء وان كان بحق لكن ربما يصير سببا للعداوة بينهم من الواقعات الحسامية في أدب
القاضي بعلامة العين ۞ المديون أقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال
الامام الفضلي الصحيح انها تقبل قال رحمه الله انه ينبغي ان يكون مفوضا الى رأي القاضي
اذا علم القاضي انه متمرد لا يقبل وان علم أنه لين يقبل وفي تعارض البينتين بينة اليسار أولى
مجمع الفتاوى في أوائل فصل في الحبس من كتاب القضاء ۞ أطلق القاضي المحبوس بافلاسه

(١) خرب دار رجل وترك على حاله ولحق به الضرر الى الجيران

(مبحث ولي القضاء برشوة فلا يصير قاضيا)

ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى أنه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه بزازية فى العاشر من القضاء ✿ ان أقام المديون بينة على الاعسار بعد الحبس فى الرواية الظاهرة لا تقبل الا بعد مضى مدة واختلفت الروايات فى تلك المدة والحاصل انه يفوض الى رأى القاضى ان وقع عنده بعد ستة أشهر انه متمرد يديم الحبس وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا اذا كان أمره مشكلا فان كان فقره ظاهرا يسأل القاضى عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلى سبيله بحضرة خصمه وانما يسأل عن عسرته من جيرانه واصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فان قالوا لا نعرف له مالا كفى ولا يشترط لفظة الشهادة مجمع الفتاوى فى الحبس من كتاب القضاء ✿ وذكر القاضى سأل القاضى عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا بزازية فى العاشر من كتاب القضاء ✿ سئل اذا حبس شخص بدين وغاب رب الدين فمكث المحبوس المدة الشرعية وكشف القاضى عن حاله فلم يظهر له موجود فهل له ان يطلقه أجاب القاضى اذا حبس الغريم فيما يحبس فيه ومضت مدة يراها القاضى بحيث يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره يسأل عن حاله ممن له به خبرة فان أخبره بعجزه خلى سبيله سواء كان خصمه حاضرا أولا لكن اذا كان خصمه غائبا يستوثق منه بكفيل ان تيسر والا فلا قارئ الهداية ✿ اذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فانه يطلق بلا كفيل الا فى مال اليتيم كما فى البزازية وألحقت به مال الوقف وفيما اذا كان رب الدين غائبا من الاشباه فى القضاء ✿ نائب القاضى اذا سمع البينة أو الاقرار وكتب بذلك الى القاضى لا يقضى بل يكلف المدعى اعادة البينة منية المفتى فى آخر كتاب القاضى الى القاضى ✿ وفى أدب القاضى للصدر الشهيد النائب يقضى بما شهدوا عند الاصل وكذا الاصل يقضى بما شهدوا عند النائب خلاصة فى الرابع من القضاء ✿ وقعت للقاضى حادثة أو لولده فأناب من هو أهل للانابة وخوصما عنده وقضى له أو لولده جاز ✿ قضى للامام الذى قلده أو لولد الامام جاز منية المفتى قبيل مسائل كتاب القاضى الى القاضى ✿ ان اختصم غريبان من أهل ولاية أخرى عند قاضى أهل هذه البلدة قال يصح قضاؤه ويكون هذا بمنزلة التحكيم منهما خلاصة فى الرابع من كتاب القضاء ✿ أربعة خصال لو حلت بالقاضى ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة فى الفصل الاول من الفصولين ✿ الخليفة اذا أذن للقاضى بالاستخلاف له ان يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفى ولا حاجة الى امضاء الاصل ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضى بزازية فى نوع فى الامضاء ✿ السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء لآخر ولم يتعرض الآخر لعزل الاول الاظهر والاشبه انه لا ينعزل بزازية فى نوع فى تعليق عزل القاضى وقال بعض المشايخ اذا عزل السلطان القاضى انعزل نائبه بخلاف موت القاضى حيث لا ينعزل نائبه قيل وينبغى ان لا ينعزل النائب بعزل القاضى لانه نائب السلطان أو نائب العامة ألا ترى انه لا ينعزل بموت القاضى وعليه كثير من المشايخ فيض كركى فى نوع فى عزل القاضى من كتاب القضاء ✿ رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضى رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا له على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين لانهما علماه بامر القاضى ولا بأس بذلك للقاضى بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسنها خصوصا على قول أبى يوسف رحمه الله لان القاضى نصب ناظرا وهذا من النظر واحياء الحقوق قاضيخان فى فصل فيمن لا تقبل شهادته

(مبحث يطلق المحبوس بعد المدة والسؤال اذا ثبت افلاسه الا فى مال اليتيم الخ)

(مبحث اربعة خصال لو نزلت بالقاضى ينعزل الخ)

للتهمة

للتهمة من كتاب الشهادات ۞ فان أرسل القاضي فلم يجد المدعى عليه وقال المدعى انه توارى عني وسأل ان يسمر الباب فانه يكلفه اقامة البينة انه في بيته فان شهد اثنان وقالا رأيناه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام فانه يقبل ويامر بالختم وان كانت الرؤية قد تقادمت لا تقبل وحده مفوض الى رأى القاضي ولا يقدر بثلاثة أيام فان حصل له العلم انه في البيت ولا يحضر يسمر الباب الذي من جهة السكة والباب الذي من جهة السطح ويسمر الدار المستأجرة وكذا دار امرأته ان كان ساكنا فيها والعبرة للمساكنة فان قال الخصم بعد ختم الباب انه جلس في داره لا يحضر قال أبو يوسف يبعث رسولا معه شاهدان عدلان فينادي على بابه ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يافلان ان القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبنا لك وكيلا وأقبل عليه البينة وينبغي ان يكون وقت جلوس القاضي وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا وأما الهجوم فقد وسع ذلك بعض أصحابنا وعن أبي يوسف انه كان يفعل ذلك وقت قضائه وصورته انه لو قال الخصم انه توارى عني في منزله وطلب الهجوم يبعث أمينين معهما أعوان القاضي ونساء فيقوم أعوان القاضي حول البيت من جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم يدخل أعوان القاضي فيفتشون الدار غرفها وماتحت السرير وعمر رضي الله تعالى عنه هجم على بيت رجلين بلغه أن في بيتهما شرابا فوجد في بيت أحدهما دون الآخر وهجم على بيت نائحة بالمدينة وأخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط الخمار عن رأسها وعن هذا قال مشايخنا اذا سمع صوت الفساد من بيت انسان لا بأس بالهجوم عليه وعامة أصحابنا لا يجوزون الهجوم خلاصة في الفصل الثاني من كتاب القضاء ۞ وأجرة الاشخاص في بيت المال وقال بعضهم في مال المتمرد من المحل المزبور ۞ ومؤنة الشخص على المتمرد وهو الصحيح وقيل يكون في بيت المال فاذا أحضره يحبسه القاضي عقوبة قاضيخان في فصل فيما يستحق على القاضي من كتاب الدعوى ۞ والتمرد ان يقول لا أحضر أو سكت أو قال احضر في وقت كذا ولم يحضر فاذا أحضره عزره بحبس أو ضرب على حسب حاله على ما يراه خزانة المفتين في أجرة الوثائق والسجلات من كتاب الدعوى ۞ وأجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى في الحبس من كتاب القضاء ۞ لا يحبس القاضي الابوين في دين الولد وكذا الجدين وهذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يحبس لمنعهما الحق كما في المغني من قضاء القهستاني ۞ (ق) سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب المال ان يطالب السجان باحضاره نقد الفتاوى في الباب الحادي عشر من كتاب القضاء ۞ قال في كتاب حدود الاصل اذا قضى القاضي بحد او قصاص أو مال أو مضاربة ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم به ضمن ذلك من ماله وعزل عن القضاء أجناس الناطفي من كتاب أدب القاضي ۞ (خ فش) ادعى عليه في بلدة دارا في غير تلك البلدة نفذ القضاء وان لم يكن الدار في ولايته هذا القاضي أطلقا الجواب وفصل في (فد) (١) محدودي را دعوى كرد وآن محدود درولايت اين قاضي نيست حكم تواند كرد اجاب تواند كرد ولو كان في ولاية من قلده في الفصل الاول من الفصولين ۞ ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته ملتقى الابحر في مسائل شتى ۞ القضاء يتخصص بالزمان والمكان فاذا ولاه قاضيا بمكان كذا لا يكون قاضيا في غيره وفي الملتقط وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان العقار في غير ولايته فاختار في الكنز عدم صحة قضائه وصحح في الخلاصة الصحة واقتصر

(مبحث للقاضي ان يسمر باب المدعى عليه ويهجم عليه اذا تمرد الخ)

(مبحث أجرة الاشخاص في مال المتمرد وأجرة السجن والسجان على رب الدين الخ)

(١) ادعى محدود او هو ليس تحت ولاية القاضي هل يقدر القاضي ان يحكم أجاب يقدر

(مبحث لا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته الخ)

(مبحث التصرف فى أموال الغائب والمفقود)

قاضيخان عليه أشباه فى كتاب القضاء والشهادة والدعوى ﴿ فى التصرف فى أموال الغايب والمفقود ﴾ (فن) المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضى ماله بينهم بالحصص وهذه المسئلة دليل على ان للقاضى أن يقضى دين الغائب (ضك) حبس المدىون وغاب الطالب فقال المدىون أنا أؤدى المال فالقاضى ان شاء أخذه ووضعه عند عدل وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بنفسه وهذا يدل على ان للقاضى قبض ديون الغائب من مدىونه (عده) الوديعة لو كانت من الصوف وربها غائب وخيف فسادها يرفع الى القاضى ليبيعها وذكر (م) فى (بق) للقاضى ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المدىون غائبا لا يبيع عروضه بدينه عند أبى حنيفة وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند أبى حنيفة رحمه الله وكذا قولهما فى الظاهر وعنهما أن له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه فى نفقة امرأته وفى العقار عنهما روايتان فى الخامس من الفصولين ۞ وفى الناصرية ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض تتارخانية فى الفصل السابع عشر من كتاب أدب القاضى ۞ (عز) مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون خطأ الا ترى أنه لو باع الآبق يجوز فى الخامس من الفصولين ۞ يبيع القاضى ما يتسارع اليه الفساد من مال الغائب كالثمار ونحوها مجمع الفتاوى فى فصل ما يجوز للقاضى من كتاب القضاء ۞ ذكر الخصاف ادعى دينا فى تركة وكل الورثة كبار غيب ان البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن بلد المتوفى لا يأتى ولا يذهب القافلة نصب القاضى وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب بزازية فى الفصل التاسع من كتاب أدب القاضى ۞ ولو قال الوارث أنا لا أقضى الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من يبيع التركة من المحل المزبور ۞ مات عن عروض وعقار وعليه دين فامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك قيل ينصب الحاكم وصيا وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا احبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن واذا حبسه ولم يبع الآن ينصب وصيا أو يبيعه الحاكم بنفسه بزازية فى آخر كتاب الوصايا ۞ (التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا الورثة) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع درر غرر فى القضاء ۞ الغريب اذا مات وترك مالا فللقاضى ان يتربص مدة حتى يحضر الوارث فان لم يحضر يضعه فى بيت المال ويصرفه الى القناطر ونفقة الايتام فلو صرف ثم حضر الوارث يقضى ماله من بيت المال من دعوى خزانة المفتين قبيل التناقض ۞ ترك مالا بيد رجل نقدا أو عقارا أو غيره فادعى رجل ان ذلك له أودعه الميت أو غصبه منه الميت وصدقه ذو اليد بذلك وبانه لا يعلم للميت ترك وارثا أو ترك وارثا غائبا فان القاضى لا يدفع الى المدعى شيأ باقرار ذى اليد ويجعل فى بيت المال بعد التلوم والانتظار فى آخر الفصل الثامن والعشرين من الفصولين

﴿ فصل فى الفرق بين الثبوت والحكم ﴾

ان قلت ما الفرق بين الحكم والثبوت وهل الثبوت حكم أولا واذا قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين فهل ذلك عام فى جميع صور الثبوت أم لا جوابه ان الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة ان السيد أعتق شقصا له فى عبد أو ان النكاح كان بغير ولى أو بصداق فاسد أو ان الشريك باع حصته من أجنبى فى مسئلة

الشفعة

الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقي عليه ان يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا أنه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو لعدم الاعتداد وان قامت الحجة على سبب الحكم أو انتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت فيجب ان يعتقد انه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب الصحيح ان الثبوت حكم يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور الثبوت قال برهان الدين صاحب المحيط والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم هو المختار وفي الكبرى لو قال ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي أبو عاصم العامري صاحب الهادي وشمس الأئمة الحلواني بانه حكم والفتوى عليه ولعله أن يكون في صورة خاصة كما ذكرنا وقد ذكر في فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار اذ الحكم ببينة يخالف الحكم باقرار قال القرافي والقول الشاذ ان حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر الا أن يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند حصول الآخر ريبة ما علمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بانه حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعا لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور مقررة في الشريعة اجماعا ووظيفة الحكام في هذه الصور انما هو التنفيذ وسيأتي بيان معناه وأما فيما عدا التنفيذ فالحاكم والمفتي سواء وليس ههنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثمة حاكم أو لا نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمديون الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وانما يحتاج الى الحاكم في الصور المجمع عليها اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الانكحة اذ كان تفويضها للناس يؤدي الى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع ان التعازير من القسم الذي يفتقر الى نظر واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجني عليه فظهر ان الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزم وقد تكون الصورة قابلة للاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في صور الاجماع وأن القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعا وانه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وهو بين لمن أنصف من معين الحكام ﴿ في كتاب القاضي الى القاضي ﴾ م يجوز كتاب القاضي في النكاح والطلاق وفي كل حكم يمكن تحقيق شرائط كتاب القاضي فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك تتارخانية في أوائل الفصل الرابع والعشرين من كتاب أدب القاضي ❁ ويقبل فيما لا يسقط بشبهة كالدين والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال والوراثة وكالمنقول في المختار لا في حد وقود غرر في باب كتاب القاضي ❁ (م) لا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية الى قاضي مدينة فيها منبر وجماعة لان قاضي الرستاق ليس بقاض

(مبحث قول القاضي قضيت أو حكمت ليس بشرط الخ)

(مبحث كتاب القاضي الى القاضي)

وما يفعله هو على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء نقد الفتاوى فى الثامن من القضاء ۞ فى الجواهر قاضى قرية ارسل كتابا حكميا الى قاضى بلد قال فى الاموال الخطيرة لا يقبل أما فى المال اليسير فيقبل اذا كان شهود الاصل عدولا من المحل المزبور ۞ القاضى اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل قبل ان يقضى بشهادة الفرع قاضيخان فى فصل كتاب القاضى من كتاب الشهادات ۞ اما القاضى الكاتب ينبغى أن يكون معلوما لان الحجة كتاب القاضى ولابد أن يعلم المكتوب اليه انه كتاب القاضى حتى يقبله واعلامه يكون بكتابة اسم القاضى واسم أبيه واسم جده أو قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان غائبا بهذه الاشياء واذا لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبى حنيفة رحمه الله لا يحصل التعريف وسيأتى الكلام فيه بعد ان شاء الله وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذى كان مشهورا بذلك لان كتابة ما زاد على ذلك للتعريف واذا حصل التعريف بدونه اكتفى بذلك من المحيط البرهانى فى أوائل كتاب القاضى الى القاضى (مسائل شتى) جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما الى الحاكم عند اباء صاحبه البناء فامر الحاكم البناء برضا المستعدى على ان يبنى جدارا و يأخذ الاجر منهما فبنى كان له أن يأخذ الاجر منهما جميعا بزازية فى نوع فى عمارة الحائط المشترك من كتاب الحيطان ۞ جدار بين رجلين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال أن يبنياه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث فى زماننا يجبر لانه لابد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله و ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد منهما أن يبنى فى نصيبه سترة لا يجبر الآبى على البناء وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبى بالبناء قاضيخان فى أوائل الحيطان من كتاب الصلح ۞ وان هدم صاحب السفل السفل كان لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو من المحل المزبور ۞ ليس لصاحب العلو اذا انهدم السفل ان يأخذ صاحب السفل بالبناء لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل ان شئت حتى يبلغ موضع علوك ثم ابن علوك وليس لصاحب السفل ان يسكن حتى يعطى قيمة بناء السفل وذو العلو يسكن علوه والسفل كالرهن فى يده ولا يشبه الحائط لان أرضه يقسم أما السفل فلا وسقف السفل لكل الا انه لصاحب السفل ولصاحب العلو سكناه منية المفتى فى مسائل عمارة الحائط المشترك من كتاب القسمة ۞ اذا أراد الرجل احداث ظلة فى طريق العامة لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وعند محمد رحمه الله له حق الخصومة فى المنع دون حق الرفع وقال أبو يوسف ليس له حق المنع ولا حق الرفع أما اذا كان يضر بالمسلمين فلكل واحد من المسلمين حق المنع والرفع جميعا مجمع الفتاوى فى فصل مسائل تتعلق بالطريق من كتاب القسمة ۞ حد القديم ان لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل أقصى الوقت الذى يحفظه الناس حد القديم و يبنى عليه الامر فى تصرف الانسان فى ملكه على وجه يتضرر جاره من الفصل الخامس والثلاثين من الفصولين ۞ وفى الاجناس قال هشام قلت لمحمد رحمه الله ما تقول فى رجل له داران احداهما يمنة والاخرى يسرة و بينهما طريق للمسلمين فبنى ظلة فوق الطريق عليهما قال فى قول ان كان البناء لا يضر بالطريق لا باس به وان خاصمه بعد البناء أحد لا أهدمها وان خاصمه قبل البناء فله منعه

خلاصة فى كتاب الحيطان ۞ داران متلاصقان جعل أحد صاحبيهما فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكنا وفى ذلك ضرر على صاحب الدار الاخرى قال أبو القاسم اذا كان وجوه الدواب الى الجدار لا يمنع وان كان حوافرها اليه فللجار منعه وهذا خلاف ماذكر فى الكتاب من ان من تصرف فى ملكه ليس للآخر منعه وان كان يتضرر بذلك التصرف ثم اذا خرب دار الجار وعلم أنها خربت بسبب الاصطبل هل يضمن صاحب الاصطبل قال ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدواب لا يضاف اليه فلو ضمن انما يضمن بالتسبب وهو ادخال الدواب فاذا لم يكن متعديا فى ذلك لا يضمن بخلاف مالو ساق الدابة الى زرع غيره حتى أفسدته لانه بالسوق متعد فيضمن من الضمانات للغانم فى الفصل الاول من الباب الحادى عشر ۞ حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيأ من القوم أو من غيرهم كان ضامنا وكذا العلو اذا وهن أو انصدع فاشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق فى الحكمين أحدهما ان الاشهاد على الحائط المائل الى ملك انسان يكون من المالك لا من غيره وفى الطريق يصح من كل أحد والثانى انه فى الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو أبرأه يصح وفى المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذى أشهد فى جناية الحائط من جنايات الخانية (بج) أحدث مستراحا فى سكة نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم فيه ضرر بين فلهم المنع قنية فى باب التصرفات والمحدثات من كتاب الكراهة ۞ رجل له دار فى سكة وظهر هذه الدار فى سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا فى هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق فى هذه السكة قاضيخان فى أواخر باب الحيطان من كتاب الصلح ۞ (قت) رجل مات فى البادية فلصاحبه ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل ثمنه الى أهله فى أواخر الفصل الخامس من الفصولين ۞ غريب مات فى بيت رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب البيت فقير فله ان يتصدق به على نفسه منية المفتى فى مسائل الآبق واللقيط وفى الجامع الصغير الحسامى قاض أو امينه باع عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشترى على الغرماء ولو أمر القاضى الوصى ببيعه وباعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشترى على الوصى ورجع الوصى على الغرماء تتارخانية قبيل الفصل الثامن والعشرين من كتاب أدب القاضى ۞ وفى المحيط واذا أراد القاضى ان يكتب السجل ويأخذ على ذلك أجرا يأخذ مقدار ما يجوز أخذه لغيره وكذا الولى القسمة بنفسه بأجر ولو أخذ الاجر فى مباشرة نكاح الصغار ليس له ذلك لانه واجب عليه ومالا يجب عليه مباشرته جاز أخذ الاجرة عليه واذا باع مال اليتيم لا يأخذ شيأ ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه ويفعل القاضى فى مال الميت الغريب ما يفعله فى اللقطة الا أنه اذا حضر المالك بعد التصدق يدفع من بيت المال خلاصة فى الثانى من القضاء ۞ القاضى اذا أخذ الرشوة قيل يبطل جميع قضاياه وان كان قضاؤه بحق لانه لم يبق أمينا وقيل يبطل القضاء الذى أخذ فيه الرشوة لانه لما أخذ الرشوة صار مستأجرا على القضاء والاستئجار على القضاء باطل لان القضاء من أعظم الطاعات وهو واجب عليه فيبطل به القضاء دون غيره مختارات النوازل فى كتاب القضاء ۞ الكفيل اذا حبس فهو يحبس المكفول عنه وان لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على ان رب المال لو أراد ان يحبس

(مبحث للقاضى أخذ الاجرة على كتابة السجل اذا كانت مقدار ما يجوز أخذه لغيره)

الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا في التاسع من قضاء الخلاصة وفي الخزانة لا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ولا حج ولا جنازة ولا عيادة ليحمل على قضاء الدين ولهذا قالوا ينبغي ان يحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليأنس به كذا ذكره الامام السرخسي وذكر في الاقضية أنه لا يمنع عن دخول الجيران والاهل عليه لانه يحتاج الى المشورة لاجل الدين ولا يمكنون من المكث طويلا معه كيلا يستأنس فتقل الوحشة والاصح انه يمنع من الكسب حتى يضجر مجمع الفتاوى في أواسط فصل في الحبس من كتاب القضاء ۞ يجب ان يعلم ان حجة ظهور الزنا عند القاضي الاقرار أو البينة أما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله عز وجل كحد السرقة وحد الشرب علم القاضي ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في هذه المواضع وهذا استحسان تتارخانية في أول الفصل الثالث من كتاب الحدود ۞ وفي فتاوى عطاء بن حمزة سئل عمن عليه ألف درهم دين خمسمائة لرجل ولرجل ثلثمائة وللآخر مائتان وماله خمسمائة درهم فاجتمع الغرماء ورفعوا الى القاضي وحبسوا بديونهم كيف يقسم ماله بينهم قال هو يقضي دين كل واحد منهم كما أراد و يقدم من أراد و يؤثر من أراد لانه حي قائم له ولاية على نفسه وأمواله قيل له فان غاب بحيث لا يدرى أين هو وله من المال خمسمائة والالف دين قال الآن يقضي ديونهم من هذا المال بالحصص لان القاضي له ولاية في مال الغيب ومراعاة الحقوق كلها واجبة فيقسم بينهم بقدر حصصهم مجمع الفتاوى في فصل بيع مال المديون من كتاب أدب القاضي وكذا في البزازية وفي الفتاوى الخلاصة قال المفتي بالخيار ان شاء أخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله وان شاء أخذ بقولهما وفي الاقضية عن عبد الله بن المبارك ينبغي أن يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله وفي التهذيب ولو خالفه صاحباه يقضي بأيهما شاء فان وافقه أحدهما لا يقضي بقول الآخر الا اذا رأى مصلحة في ذلك ولو لم يجد الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه ووجد عن المتأخرين يقضي به ولو اختلف المتأخرون فيه يختار واحدا من ذلك ولو لم يجد رواية عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه و يشاور أهل الفقه فيه تتارخانية في الثالث من أدب القاضي

(مبحث حجة الزنا عند القاضي الاقرار أو البينة لا علم القاضي الخ)

(كتاب القسمة)

مات وترك امرأة بها حبل فان كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة عن علم وان لم تكن قريبة فلا ينتظر لان في ذلك تأخيرا خزانة المفتين في القسمة ۞ الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفالة التتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى أشباه في أول كتاب القسمة ۞ في الارض المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الارض بينهما فلو وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله ان يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقسمة اذا رضي صاحبه بذلك قاضيخان في قسمة الوصي والاب من كتاب القسمة ۞ وسئل الفقيه أبو جعفر عمن عمر دار امرأته وهي خراب ثم مات الرجل وترك ابنا وهذه المرأة فقال الابن العمارة ميراث بيننا وقالت المرأة العمارة والدار لي

قال

قال ان كان الزوج عمر الدار باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم حصة الابن وهو بناء على
ماقلنا وان كان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث فتغرم المرأة قيمة نصيبه من العمارة ان
شاءت وسلمت العمارة كلها لها ولم ينقل عنه مالو عمرها للمرأة بلا اذنها قال النسفي العمارة
للمرأة ولاشئ عليها من النفقة وهو متطوع فى ذلك قال نجم الدين وعلى هذا التفصيل الجواب
فى عمارة كرم امرأته وسائر املاكها من الذخيرة البرهانية فى الفصل الخامس من كتاب الحيطان
ﷺ ولو ادعى الغلط فى القسمة بان ادعى غبنا فيها يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقوم لاتسمع وان
كان فاحشا ان قسم بالقضاء لا بالرضا تسمع اتفاقا بزازية فى الثانى من كتاب القسمة ﷺ اذا اقتسم
القوم شيأ ميراثا أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش فى القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضى
تبطل عند الكل وان كانت بالتراضى اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر ان قال قائل ان للمغبون
ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له ان يبطل فله وجه وقال الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن الفضل تسمع دعواه من الغلط والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضى وهو الصحيح قاضيخان فى فصل مايدخل القسمة من كتاب القسمة ﷺ وذكر القاضى
الامام الاجل الاسبيجابى فى شرح أدب القاضى ان دعوى الغلط بعد القسمة غير صحيح اذا كانت
القسمة بالتراضى وبعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضى وذكر فى شرح
الاسبيجابى فى دقيقة فى هذا الفصل فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء أما اذا
أقر بذلك فلا تسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش من كل واحد منهما بعد ذلك وانما تسمع
دعوى الغصب ذخيرة فى الفصل الثامن من القسمة وفى الاصل الوصى لو قسم بين الورثة وعزل
نصيب كل واحد فهذا على خمسة أوجه ان كانت الورثة كلهم صغارا لاتجوز قسمته أصلا كما لو
باع مال أحد اليتيمين من الآخر والاب لو قسم مال أولاده الصغار جاز كالبيع والحيلة للوصى
اذا كان الصغير اثنين ان يبيع الوصى حصة أحد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشترى
حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة الصغير الذى باع حتى يمتاز حق أحدهما من الآخر
والوجه الثانى اذا كانت الورثة كلهم كبارا بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز
نصيبهم جازت القسمة ان كانت التركة عروضا أما فى العقار فلا لأن القسمة كالبيع وليس
للوصى ولاية البيع على الكبار الغيب فى العقار بخلاف المنقول والوجه الثالث ان تكون الورثة
صغارا أو كبارا والكبار غيب لاتجوز قسمته فى العقار لما مر وكذا فى العروض لان الوصى ليس له
ولاية القسمة فى العروض على الكبار الغيب كالبيع فصار كأن الكل صغار ولو كان الكل صغارا
قد ذكرنا انه لاتجوز قسمته فكذا هذا والوجه الرابع اذا كانوا صغارا وكبارا حضورا فعزل نصيب
الكبار وهم حضور فدفعه اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار
جاز والوجه الخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فى
الكل فاسدة أما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما
بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار صحيحة ولم تجز القسمة فيما بين الصغار وأما وصى الام والعم
والاخ يقاسم لولدها الصغير منقولا لانه اللائى ورثها من الام اذا لم يكن للصغير أب ولا وصى
الاب ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال ولا يملك قسمة ماورثه الصغير عن غير الام العقار
والمنقول جميعا فى السادس من وصايا الخلاصة ﷺ اقتسم الورثة لا بامر الحاكم وفيهم صغير
أو غائب لايصح الا باجازة الغائب أو ولى الصغير أو يجيز الصغير بعد البلوغ أو باجازة الحاكم قبل

البلوغ فلومات الصغير أو الغائب فأجازته ورثته جازت الا عند محمد رحمه الله من أواخر قسمة البزازية ❁ ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو وارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة نؤدى الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا تنقض القسمة ففيما اذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة لهم ذلك لان حقهما في المالية لا في العين وفيما اذا ظهر وارث أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنقض القسمة لان حقهما متعلق بعين التركة الا اذا رضى الوارث والموصى له بذلك فان قضى واحد من الورثة حق الغريم ينظر ان أدى ليرجع في التركة ردت القسمة الا ان يقضوا حق القاضي من مالهم لقيامه مقام الغريم وان على أن لا يرجع في التركة مضت القسمة بزازية في الفصل الثالث من كتاب القسمة

(مبحث ظهر على الميت دين أو وصية بالثلث أو بألف أو وارث آخر بعد القسمة ترد)

(كتاب الفرائض)

أما الكلام في أولاد الاخوة والاخوات لام فهو أن أولاهم أقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله مثاله بنت أخ لام وابن أخت لام فعندهما المال بينهما كالاصول نصفان وعند أبي يوسف على تلك الرواية أثلاثا بخلاف الاصول عمادية في الفرائض ❁ ثم الذين يورثون ذوى الارحام أصناف ثلاثة صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان رحمهم الله وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وابو عبيدة وقاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله سموا بذلك لانهم ينزلون المدلى منزلة المدلى به في الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة وابنة أخت فعلى قول أهل القرابة المال لابنة الابنة لانها أقرب وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة مالو ترك ابنة وأختا والصنف الثالث يسمون أهل الرحم منهم حسن بن ميسر ونوح بن دراج سموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد في الاستحقاق وأثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم من المبسوط للسرخسي في باب ذوى الارحام ❁ وان اجتمع أولاد الاخوات المتفرقات أو بنات الاخوة المتفرقين فعند أبي يوسف رحمه الله من كان لاب وأم أولى وعند محمد رحمه الله يعتبر الاصول كما لو ترك بنت أخت لاب وأم وبنت أخت لاب وبنت أخت لام فعند أبي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت لاب وأم وعند محمد رحمه الله بينهن أخماسا خمس المال لبنت الاخت لاب وخمسه لبنت الاخت لام وثلاثة أخماسه لبنت الاخت لاب وأم فرضا وردا كأنه ترك ثلاث اخوات متفرقات ولو ترك بنت أخ لاب وأم وبنت أخ لاب وبنت أخ لام فعند أبي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخ لاب وأم وعند محمد رحمه الله سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام ولا شئ لبنت الاخ لاب كأنه ترك ثلاث أخوة متفرقين من فرائض الكافي والله أعلم

(مطلب المورثون لذوى الارحام أصناف ثلاثة)

(كتاب الوصايا)

الوصاية حال حياته وكالة كالوكالة بعد موته وصاية لان المنظور للمعاني بزازية في نوع فيما يكون توكيلا من كتاب الوكالة ❁ قال واذا توفيت المرأة ولها أولاد صغار ولها زوج وهو أب هؤلاء وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك وأوصت الى رجل وعليها دين لاناس فلوصيها ان يبيع من تركتها ما يقضى به ما عليها من الدين وكذلك اذا أوصت بوصية في أبواب البر أو لاناس شتى فما يحتاج ان يباع فيه من تركتها فلوصيها ان يبيع من تركتها ما ينفذ به وصاياها

فاذا

فاذا فرغ من الدين أو الوصية كان الاب أولى بحصة هؤلاء الاولاد الصغار من وصى الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة لتنفيذهما حق الميت والميت فى حال حياته كان أولى بتنفيذ حقوقه من غيرها (١) فكذا وصيها بعد موتها فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب أولى لان الباقى مال الولد والاب مقدم على الام فى التصرفات فى مال الولد فكذا على وصى الام ثم قال فى الكتاب كان الاب اولى اذا كان موضعا لذلك يعنى اذا لم يكن مبذرا مسرفا مستحق الحجر على قول من يرى الحجر فانه اذا كان هكذا لا يملك التصرف فى مال اليتيم ويوضع ماله فى يد عدل الى وقت الحاجة أو الى وقت بلوغ الصغير فى باب الرجل يريد ان يكتب وصية من مختصر شرح أدب القاضى ❁ ولا تجوز وصية الصبى اذا لم يكن مراهقا وكذا لو كان مراهقا عندنا قاضيخان فى فصل فيما يجوز وصية من كتاب الوصايا ❁ فى الذخيرة الوصى اذا أقر على الميت بالدين لا يصح اقراره تتارخانية فى الفصل الثامن والثلاثين من الوصايا ❁ ولو نصب القاضى وصيا وعين له أجر العمله جاز قنية فى باب تصرفات الاب من الوصايا ❁ ووصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان أوصى اليه فى احداهما خلافا لهما ملتقى الابحر ❁ لو دفع الوصى المال الى الصبى قبل استئناس الرشد وأتلفه ضمن الوصى . مجمع الفتاوى فى فصل تصرف الوصى والاب من كتاب الوصايا ❁ وصى القاضى لو عزل نفسه ينبغى ان لا ينعزل الا بعلم القاضى كوكيل وقاض فى الفصل الاول من الفصولين ❁ أوصت بتكفينها من مهرها الذى على زوجها فالوصية باطلة وان لم يكن لها مال فمحمد رحمه الله أوجب فى بيت المال والثانى على الزوج كالكسوة لقيام النكاح حتى جرى التوارث وبقول الثانى نأخذ فى الرابع من وصايا البزازية ❁ ويقدم الكفن من التركة على سائر الحقوق فان لم يترك مالا فالكفن على من تجب عليه النفقة فى حياته الا الزوج فى قول محمد رحمه الله وعلى قول أبى يوسف رحمه الله يجب الكفن على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى قاضيخان فى غسل الميت من كتاب الصلاة ❁ اذا ماتت المرأة وتركت زوجها وأوصت بنصف مالها للاجنبى كان للاجنبى نصف مالها وللزوج ثلث المال وسدس المال لبيت المال لان الاجنبى يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقى وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبى تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال ❁ ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية قاضيخان فى فصل فيمن يجوز وصيته وفيمن لا يجوز من الوصايا ❁ وان أوصى لبنى فلان وهو أبو قبيلة لا يحصون فهى باطلة وان لايتامهم أو عميانهم أو زمناهم أو أراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون ملتقى الابحر فى باب الوصية للاقارب وغيرهم من الوصايا والصحيح أنهم اذا كانوا مائة ومادونهم فانهم عدد يحصون وان كانوا أكثر من ذلك فانهم لا يحصون خزانة المفتين فى كتاب الوصايا ❁ وفى المحيط روى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله ان الوصى اذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن وفى المنتقى ان الوصى لو خلط ماله بمال اليتيم يضمن اذا ضاع أدب الاوصياء فى فصل فى الضمان ❁ لا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كوصى فى السابع والعشرين من الفصولين ❁ (بج) الوصى باع ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع واقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولى الوقف اذا آجر الوقف ثم ادعى انه آجر باقل من أجر المثل وكل من باع ثم ادعى فساده تسمع وتناقضه هذا لا يمنع دعواه قال استاذنا فعلى هذا يحتاج

(١) قوله من غيرها كذا بالنسخ والتأنيث لان الميت أنثى كما هو ظاهر اه مصححه

الى الفرق بين هذا و بين ما فى الجامع الصغير أنه اذا باع عبد الغير ثم زعم البائع أو المشترى انه باع بغير أمر المالك لا تسمع قنية فى باب ما يبطل دعوى المدعى من كتاب الدعوى ❁ وفى النوازل الوصى اذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع فى مال الميت هو المختار واقعات الناطفى وفى الايضاح من باب مقاسمة الوصى الورثة وعليه دين الوصى يصدق فى كفن المثل وكذا لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك وكذا لو اشتراه من ماله له ان يرجع وكذا الوارث لو كفنه من ماله وكذا لو قضى الوارث أو الوصى دينا من ماله كان له ان يرجع فى مال الميت وكذا لو اشترى الوصى طعاما للنفقة أو كسوة بشهادة الشهود له أن يرجع فى مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصى معتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة خلاصة فى الفصل السادس من كتاب الوصايا ❁ (بم) وصى أنفق على الصغير من مال نفسه ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق أبا لم يرجع (ط) فى الوصى اختلاف قنية فيما يتعلق بانفاق الاب والوصى من كتاب الوصايا ❁ وفى الخانية ولا يجوز للوصى ان يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل و ربح ضمن رأس المال و يتصدق بالربح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ وللوصى ان يأخذ مال اليتيم مضاربة وليس له ان يؤاجر نفسه من اليتيم تتارخانية فى نوع فى تصرف الوصى فى مال اليتيم من الفصل الحادى والثلاثين من كتاب الوصايا ❁ لو قضى الوصى دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصى لا يملك ان يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك ذلك قاضيخان فى فصل تصرفات الوصى فى مال اليتيم من كتاب الوصايا ❁ (شم) القاضى يأمر الوصى بالاتجار والشركة فى مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح (بج) أوصى لابن بنته اليتيم وترك ابنين فأنفقا الوصية على اليتيم بدون اذن القاضى يجوز ان كان فى عيالهما وهو صغير لا يعقل القبض قنية فى آخر الوصايا ❁ رجل مات وترك ورثة ولم يوص الى أحد فباعت امرأته دارا من تركته وكفنته بغير اذن سائر الورثة فالبيع فى نصيبها جائز ان لم يكن على الميت دين محيط بعد ذلك ينظر ان كفنته بكفن مثله ترجع فى مال اليتيم وان كفنته باكثر من كفن المثل لا ترجع ولا ترجع بقدر كفن المثل أيضا وان قال قائل انها ترجع بقدر كفن المثل فله وجه وكفن المثل شابه لخروج العبدين خلاصة فى الرابع من الوصايا ❁ أحد الورثة اذا قبض شيأ من التركة فضاع عنده ضمن ما كان حصة غيره الا فى موضع يخاف الضياع والوصى يقبض مطلقا وأحد الورثة لو قبض دينا للميت على رجل أو وديعة له عند رجل فضاع عنده يضمن فى آخر الفصل السادس من وصايا الخلاصة ❁ وفى وصايا شرح الطحاوى أحد الورثة اذا قبض جميع التركة فهلك فى يده من غير جناية أو خيانة فان كان على الميت دين أو فى الورثة صغير لا يضمن وان لم يكن دين والورثة كبار ضمن حصة الباقين من أحكام الصغار للاستروشنى فى مسائل القسمة ❁ ذكر فى فتاوى سمرقند اذا تصرف واحد من أهل السكة فى مال الميت من البيع والشراء ولا وصى للميت وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضى نصب وصيا والوصى يأخذ المال و يفسد روى أبو بكر الدبوسى ان تصرفه جائز للضرورة وهذا منه نوع استحسان و به يفتى تتارخانية فى الفصل التاسع والثلاثين من الوصايا ❁ الاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى والقاضى واذا وضع أموال اليتامى فى بيته ومات ولا يدرى أين المال وانه لم يبين ضمن لانه مودع ولو دفع القاضى الى قوم ثقة ولا يدرى الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وللقاضى

ولاية

ولاية ايداع مال الايتام في الفصل السابع والعشرين من العمادية ۞ اقرار الوصي بدين على الميت أوعين أو وصية باطل ۞ الوصي اذا صالح عن حق الميت أوعن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال أوعليه بينة أو كان قضى عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز في الفصل المزبور من العمادية واذا أوصى ان يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرأ القرآن على قبره فهذه الوصية باطلة قال ان كان القارئ معينا ينبغي ان تجوز الوصية له على وجه الصلة دون الاجر وقيل لا تجوز وان كان القارئ معينا وكذا قال أبو نصر تتارخانية في الفصل التاسع والعشرين من كتاب الوصايا ۞ رجل قال في صحته أو في مرضه ان حدث بي حدث فلفلان كذا عن أبي يوسف رحمه الله انه قال سمعت أبا حنيفة رحمه الله يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت ولو قال لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في صحته أو في مرضه الا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية فيكون وصية قاضيخان فيما يكون وصية وفيما لا يكون من الوصايا ۞ اذا كان في التركة دين والوصي يعلم ولا بينة على ذلك ماذا يصنع الوصي فيه أقوال المختار أن الوصي يودع عند من له الدين من جنس الدين أو يبيع شيأ منه بجنس الدين ثم يقول للورثة خاصموه أنتم باسترداد الوديعة والثمن منية المفتي في تصرف الوصي من الوصايا ۞ وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي ان يبيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التوى والتلف فكان البيع حفظا وتحصينا ويملك اجارة الكل فان كان بعض الورثة حضورا وبعضهم غائبا أو واحد منهم غائبا فان الوصي يملك بيع نصيب الغائب من العروض والمنقول والرقيق لاجل الحفظ واذا ملك بيع نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه لا يملك وهذه أربع مسائل احداها هذه والثانية اذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عند الكل وهل يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله يملك وعندهما لا يملك والثالثة اذا كان في التركة وصية بمال مرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك والرابعة اذا كانت الورثة كبارا فيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبار أيضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أب الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه فوصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها قاضيخان في بيع الوصي من كتاب البيوع وفي فتاوى رشيد الدين مات الوصي فبلغ الصبي فولاية قبض ثمن ما باعه الوصي والمطالبة من المشتري لوارث الوصي أو وصيه دون اليتيم الذي بلغ من أدب الاوصياء في ايصاء الوصي وذكر القاضي الامام جلال الدين في سجلاته اذا كبر الصغار وأرادوا أن يحاسبوا وصيهم ما أنفق عليهم لينظروا أهل أنفق عليهم بالمعروف أم لا وطلبوا من القاضي أن يحاسبه كان للقاضي ولهم أن يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر بالحساب لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما أنفق وفي انه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جهة الميت أو القاضي والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أمينا في الفصل الرابع والعشرين من الاستروشني ۞ وللقاضي

أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله ان يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان الوالد
مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى ان يبلغ اليتيم قاضيخان فى فصل لمن يجوز قضاء القاضى
من كتاب الدعوى والبينات ❁ الاب المبذر المفسد المتلف اذا باع أرضا لولده الصغير وأنفق ثمنه على
نفسه أما بيعه فجائز لثبوت أصل الولاية ولكن من الواجب ان لا يدفع الثمن اليه وينزع القاضى
من يده ويسلمه الى ثقة ينفقه بالمعروف جواهر الفتاوى فى الباب الخامس من البيوع ❁ ثم
الحاصل فى بيع الاب والوصى مال اليتيم على ما عليه الفتوى أن الاب اذا باع عقار الصغير بمثل
القيمة أو بغبن يسير يجوز اذا كان الاب محمودا أو مستور الحال وان كان مفسدا لا يجوز الا
أن يشترى بضعف القيمة والوصى فى بيع العقار مثل الاب المفسد لا يجوز بيع الوصى الا بضعف
القيمة أو لحاجة الصغير أو لدين لا وفاء له الا به وفى العروض حكم الاب والوصى واحد فلو باع
الاب أو الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير التقييد باحدى هذه الشرائط الا أن
الاب اذا كان مفسدا وباع متاع الصغير فالجواب فيه ما ذكرنا أن فيه روايتين فى رواية يجوز
ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يد عدل صيانة لمال الصغير وفى رواية لا يجوز بيعه الا أن يكون
خيرا للصغير وذلك بان يبيع بضعف قيمته وعليه الفتوى من أحكام الصغار للاستروشنى فى
مسائل البيع والشراء ❁ وفى الفتاوى الصغرى والخانيه ترك أبا وأولادا صغارا وأوصى الى
رجل فالوصى أولى فى التصرف فى التركة من الاب وهو جد الصغار وبه يفتى أدب الاوصياء فى
البيع ❁ ولو أوصى لاخوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا
لانهم لا يرثون مع الابن وان كانت له بنت جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وتبطل للاخ لاب
وام لانه يرث مع الابنة وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل
الوصية للاخ لاب وأم وللاخ لام لانهما يرثانه قاضيخان فى فصل فيمن يجوز وصيته وفيمن لا يجوز
من الوصايا ❁ ولو قال فى مرضه اشتروا من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا
للمساكين صارت الدار وقفا كقوله وقفت دارى بعد موتى خزانة الاكمل فى الوقف وكذا فى
وقف الواقعات بعلامة النون ❁ (جو) رجل أوصى بحجرة معينة لمعتقه تسكن فيها وتدعو له
بالخير فهذا وصية لها بالسكنى دون الرقبة نقد الفتاوى فى الباب الاول من الوصايا ❁ لو أوصى
بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها وأراد الورثة ان يبيعوا ثلثيها روى عن أبى حنيفة رحمه
الله أنه ليس لهم ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله لهم ذلك لان الوصية بالسكنى دون الوصية
بالرقبة ولو أوصى له بكل الدار لم يكن له الا الثلث وكان لهم بيع الثلثين فكذا اذا أوصى له بسكناها
ووجه قول أبى حنيفة رحمه الله أن حقه فى ثلث السكنى شائع وفى بيع الثلثين منها ابطال
حقه فى السكنى فيما باعوه فلم يجز حصر المسائل لعمر النسفى فى الرابع من وصايا المبسوط ❁ ولو
أوصى بان يخدم عبده أحد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان أجازه بقية الورثة وان لم يجيزوا ابطلت
الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق فى ضمن الوصية للورثة وبناء عليها والوصية بالخدمة لاحد
الورثة لا تجوز الا باجازتهم فاذا ابطلت الوصية للوارث بطل ما فى ضمنها كالوصية بالمحاباة ولو
أوصى أن يخدمهم سنة ثم يعتق جاز وان كرهوا أو بعضهم من المحيط للسرخسى فى أول باب
الوصية بعتق العبد بعد الخدمة من الوصايا ❁ الوصى اذا عجز عن القيام بامر الميت فاقام
الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول أما لو أقام قيما آخر مقامه ينعزل (م) وفى فتاوى الفضلى وصى
عجز عن القيام بامر الميت بعده فاقام الحاكم قيما آخر ثم قال الوصى بعد أيام صرت قادرا على

القيام بامر الميت هل يعيده الحاكم الى مكانه قال هو وصى على حاله لا يحتاج الى اعادة الحاكم تتارخانية فى أواخر الفصل الحادى والثلاثين من الوصايا ۞ اعلم ان الاوصياء ثلاثة أمين قادر على القيام بما أوصى اليه فانه يقرر فليس للقاضى عزله وأمين عاجز فالقاضى يضم اليه من يعينه وفاسق أو كافر او عبد فيجب عزله واقامة غيره مقامه خزانة المفتين فى الايصاء من الوصايا ۞ ليس للقاضى أن يعزل وصى الميت العدل الكافى وله عزل وصى القاضى العدل كما فى القنية خلافا لما فى التتمة أشباه من كتاب الوصايا ۞ القاضى اذا اتهم الوصى قال أبو حنيفة رحمه الله يجعل القاضى معه غيره ولا يخرجه وقال أبو يوسف رحمه الله يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصى قائم مقام الميت ولو كان الاب خائنا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضى يخرج المال من يده فالوصى أولى قاضيخان قبيل كتاب الشفعة ۞ الوصى لا ولاية له فى نكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى اليه الاب بالنكاح أو لم يوص الا اذا كان الوصى وليا فحينئذ يملك مجمع الفتاوى فى أواسط فصل تصرف الوصى والاب من كتاب الوصايا وفى الخانية لكل من الاب والوصى تزويج أمة الصغير والصغيرة وليس لكل منهما تزويج عبد كل منهما ولا تزويج أمة كل منهما من عبد كل منهما استحسانا الا فى رواية عن أبى يوسف ومثله فى القنية من أدب الاوصياء فى النكاح ۞ وعن محمد بن سلمة ان الوصى اذا ادعى دينا على الميت وليس له بينة فان القاضى يعزله عن الوصاية وان كانت له بينة ينصب القاضى وصيا للميت حتى تقام البينة عليه ثم القاضى بالخيار ان شاء ترك الثانى وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء أعاد الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاف أنه يجعل القاضى وصيا للميت فى مقدار الدين الذى يدعيه صاحبه ولا يخرج الوصى عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى قاضيخان فى أواخر كتاب الوصايا ذكر فى آخر وصايا شرح الطحاوى الاب اذا كان محتاجا لا بأس ان يأكل من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصى ليس له أن يأكل من مال الصغير وان كان محتاجا الا اذا كانت له أجرة فى ذلك فيأكل قدر أجرته مؤيد زاده نقلا عن الاستروشنى فى المسائل المتعلقة ببيع الاب ۞ اذا طلب مال اليتيم أحد بالف والآخر بالف ومائة والاول أملأ من الثانى باعه من الذى لا يخشى عليه من الجحود والمنع منية المفتى من الوصايا رجل استباع مال اليتيم من الوصى بالف ورجل آخر استباعه بالف ومائة والاول أملأ من الثانى قالوا ينبغى للوصى ان يبيع من الاول وكذلك رجل استأجر مال اليتيم بثمانية وآخر يستأجره بعشرة والاول أملأ فان الوصى يؤجره من الاول وكذلك متولى الوقف قاضيخان فى بيع الوصى من كتاب البيوع ۞ ولو اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية فى غير العقار ما قال شمس الائمة السرخسى أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة وان يشترى لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية فى العقار عند البعض أن يشترى لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من مال اليتيم بنصف القيمة فى بيع الوصى وشرائه من بيوع الخانية ۞ وفى المبسوط ليس للوصى اعتاق عبد الصبى ولو على مال ولا بيعه من نفسه لان الاعتاق اضرار محض للصبى (قلت) وكونه على مال ليس الا جعلا منه للعبد مديونا بعد العتق وبيعه من نفسه اعتاق على مال فلا يجوز كل منهما أدب الاوصياء فى آخر العتاق ۞ الوصى لا يقرض مال اليتيم على ما ذكرنا ولو أقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى لا يستحق العزل خلاصة فى آخر الفصل الخامس من كتاب الوصايا ۞ ذكر فى بيوع مجموع النوازل سئل

(مبحث الاوصياء ثلاثة)

(مبحث يأكل الاب المحتاج من مال الصغير على قدر حاجته الخ)

نجم الدين النسفي عن بيع الاب عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش قال لا يجوز قيل له فان باع وسلم ثم خاصم هو بنفسه ان بيعه وقع هكذا وأراد الاسترداد فقال ان سبق منه الاقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في الصك وأشهد على ذلك لم تستقم دعواه للتناقض قال نجم الدين وعرض على جواب الائمة من بخاري وهم الشيخ الاجل مجد الائمة محمد بن عبد الله السرخسي والقاضي الامام أبو بكر عمر الزرنجري وغيرهما على الاطلاق ان للاب دعوى ذلك وقال ذلك محمول على انه أطلق البيع ولم يقر بذلك الاقرار ووفق عند الدعوى اني بعت ولم أعلم بالغبن أو علمت بالغبن ولم أعلم ان البيع لا يجوز وسئل نجم الدين عن هذا المشتري اذا عمل في هذا المشتري وهو كرم حتى أدرك الثمر والعنب ثم استرده البائع بقضاء فهل للمشتري أن يحبس لنفسه قدر حصة الاكار لعمله أو يطلب أجر العمل فقال لا ويسترد كله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو ما كان اكارا بل عمل لنفسه ورأيت جواب مجد الائمة انه يستحق أجر المثل لعمله ولا أعرف لهذا وجها وأنا أقول أكبر ما في الباب أن هذا العقد وقع فاسدا وفي العقد الفاسد اذا اتصل به القبض وتصرف المشتري في المشترى منع ذلك استرداد المبيع ووجب على المشتري قيمة المبيع وانما قضى القاضي بالرد هنا لامتناع المشتري عن دفع القيمة فاذا قضى عليه بالرد لامتناعه عن دفع القيمة صار راضيا بالرد فيفسخ العقد من الاصل كالاقالة كذا ذكر في مجموع النوازل وينظر في أواخر بيوع الجامع في الفتاوى أيضا وذكر في بيوع العدة اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا تسمع ورأيت في موضع آخر اذا حصل بيع الاب بغبن فاحش فالقاضي ينصب نائبا عن الصغير حتى يدعى على المشتري ويثبت ملك الصغير ولا تسمع دعوى الاب ورأيت في موضع آخر فلو ادعى الابن بعد البلوغ أن والدي باع منك في حال صغري بغبن فاحش فان كانت قيمته يوم باع مائة وقد باعه بخمسين فخذ الخمسين ودرعلي ملكي وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحال اذا لم تكن المدة قدر ما تتبدل فيها الاسعار وان كانت مدة تتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشتري وان أقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى أحكام الصغار في مسائل البيع والشراء

(مبحث للاب ان يسافر بمال طفله الخ)

﴿ وللاب أن يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة وان يوكل ببيع وشراء واستئجار وان يودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فالربح كما شرط والاصدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس مالهما قضاء لانه لا يستحق الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي لا يقضى له بما له والوصي في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه في الاصح وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب في السابع والعشرين من الفصولين ﴿ (قا) رجل أوصى بوصايا وكتب في وصيته أن عبده فلان حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وجحد ورثته تدبيره يستحلف الورثة على علمهم وان أقر الوارث بما كان في كتاب الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من ثلث ماله ويلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان لا يخرج وكذا لو كان على الميت دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته ثم اختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر ثلث قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم من مدة عمره فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه أبو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده هكذا في (كا) وقال

وعليه

وعليه الفتوى نقد الفتاوى فى التدبير من كتاب العتاق ❁ (ويدفع الوصى ماله) أى مال الصغير (مضاربة) لانه من التجارة وفيه اشعار بأنه لا يأخذه مضاربة وعن محمد رحمه الله انه جاز الا انه اذا أخذه على أن له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة ولا أجر له وعلى هذا القياس ينبغى له ان يؤجر نفسه فى عمل من أعماله باقل الاجور كما قال السرخسى ولو استأجر الصغير لنفسه ينبغى أن يجوز عند أبى حنيفة اذا كان باجرة لا يتغابن فيها كما اذا استأجر شيأ من ماله لنفسه كما فى الذخيرة قهستانى فى أواخر كتاب الوصايا ❁ وفى مختارات النوازل ويجوز بيع الوصى وشراؤه بالغبن اليسير ولا يجوز بالفاحش لان ولايته نظرية وفى القنية للزاهدى ولو باع الوصى مال الصبى بفاحش الغبن قال القاضى علاء الدين المروزى يبطل البيع حتى لا يملك المشترى المبيع بالقبض وقال نجم الدين الحليمى بل يفسد البيع (قلت) فيملك المشترى المبيع بالقبض ويكون على كل من المتبايعين الفسخ مادام المبيع قائما فى يد المشترى أدب الاوصياء فى البيع (شى) ينبغى ان يكون الوصى فى الاستدانة على الصبى كمتول فى السابع والعشرين من الفصولين وفى الجواهر باع الوصى ضيعة للدين فتبين ان قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثانى من أدب الاوصياء فى البيع ❁ ولو أوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الناس يجوز فالفقير والغنى فى ذلك سواء مختارات النوازل فى الوصايا ❁ ولو أوصى بالثلث فى وجوه الخير يصرف الى القنطرة أو بناء المسجد أو طلبة العلم ❁ رجل أوصى بان يتخذ طعاما بعد موته ليطعم الناس ثلاثة أيام الوصية باطلة هو الاصح أوصى لمصالح قرية فلان فالوصية باطلة خلاصة فى الجنس الآخر من الفصل الاول من كتاب الوصايا ❁ ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويجوز للذين يطول مقامهم عنده والذى يجىء من مكان بعيد يستوى فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذى لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شئ كثير يضمن الوصى وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام أبى بكر البلخى رجل أوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة قاضيخان فى أوائل الوصايا ❁ أوصى لمكاتبه أو أم ولده أو مدبره جاز استحسانا بزازية فى الايصاء والعزل ❁ ولو أوصى لمكاتب نفسه أو لام ولد نفسه أو لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو أوصى لعبده القن أو لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا عند أبى حنيفة رحمه الله فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعندهما يعتق العبد كله تنصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد قاضيخان فى فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز ❁ وفى مجموع النوازل الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو بثلث ماله تصح مطلقا وتكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث عتق كله بلا سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته ❁ أوصى لعبده بشئ من الدراهم المرسلة أو الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين بزازية فى نوع فى ألفاظها من الوصايا ❁ الوصية بالكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع وبتطيين قبره وبالبناء عليه وبدفع مال الى من يقرأ القرآن على قبره باطلة من وصايا الوجيز فى باب ما يجوز به الوصية وما لا يجوز ❁ وفى أدب القاضى الوصى يودع مال اليتيم ويعير ويبضع خلاصة فى تصرفات الوصى ❁ لو لم يكن للميت وصى فلابيه وهو الجد بيع العروض

(مبحث لا تصح الوصية بالكفن والدفن والنقل من موضع الى آخر وتطيين القبر الخ)

والشراء الا انه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الاب وصيه لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل (أقول) الصحيح عندي أنه لا ينعزل لانه كوصي وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله و ينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان قال ولو كافيا لا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا وذكر انه ليس للقاضي تبديل الوصي ولا الضم الا اذا خان بدله في أواخر الفصل السابع والعشرين من الفصولين ولا تجوز الوصية لوارثه أي وارث يرث من الموصى عند الموت والمعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان يكون مباشرا جامع المضمرات في الوصايا ۞ أوصى بوصايا في مرضه ثم صح و برأ ثم مات بعد ذلك بسنين فهو على وصاياه الاولى مالم يرجع عنها اذا لم يكن قال في وصيته ان مت من مرضي هذا أو بالفارسية (١) اكر بمن ازين بيماري مرك آيد او اكر من ازين بيماري بميرم فان كان قال ذلك ثم برأ ثم مات بطلت وصاياه في الفصل الاول من وصايا الفتاوى الكبرى بعلامة الباء ۞ أوصى بوصايا وكتب لها صكا ثم مرض بعد ذلك فاوصى بوصايا أخر أيضا وكتب صكا آخر ان لم يذكر في الصك الثاني انه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعا ۞ أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله ان أطبق عليه الجنون حتى بلغ سبعة أشهر فوصيته باطلة وان أفاق قبل ذلك فحكمه فيما أوصى على حاله وروى عنه انه قال ان أفاق قبل السنة فهو كما لو كان صحيحا وعن أبي يوسف انه وقت شهرا وفيه روايات كثيرة جمعتها في نكاح فتاوى الصغرى والفتوى على انه لا يوقت فيه بشيء بل يفوض الى رأي القاضي كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله وان مست الحاجة الى التوقيت فالفتوى على ان الجنون المطبق في حق التصرفات يقدر بسنة لانه لما حال عليه الفصول الاربعة ولم يفق منه علم استحكام جنونه حينئذ وفي الصلاة الجنون مقدر بما ذكرنا في صلاة فتاوى الصغرى وفي صلاة هذا الكتاب شيء منه ۞ أوصى بوصيته ودبر بعض رقيقه ثم وسوس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم أفاق ثم مات فالوصية باطلة الا التدبير لان في التدبير لا يملك الرجوع عنه أراد به اذا طال ذلك حتى صار مطبقا على ما اخترناه من الفصل المزبور بعلامة النون ۞ العبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد قاضيخان في مسائل الشروط في الوقف من كتاب الوقف ذكره على طريق التنظير ۞ واذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ وأنكر اليتيم فانه لا يصدق الا بالبينة في قول مالك وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله و زفر وسفيان رحمهم الله يصدق لانه أمين وكل أمين القول قوله مع يمينه تتف من كتاب الدعوى والبينات ۞ وفي الخانية والهداية يجوز للوصي والاب رهن مال الصبي بدين أنفسهما عند الامام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع أدب الاوصياء في الرهن الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن وكذا الوصي ذكره في الاصل وذكر الفقيه أبو الليث ان هذا استحسان والقياس ان لا يجوز في الاب والوصي جميعا وعن أبي يوسف رحمه الله انه أخذ بالقياس قاضيخان في فصل الولد في باب الرهن من كتاب الرهن ۞ يجوز للمسلم ان يوصي لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية ومن أعان على بنائها يكون آثما قاضيخان فيما يجوز وصية وما لا يجوز من كتاب الوصايا ۞ ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن بكفن الوسط من غير سرف ولا تقتير

(مبحث لاتجوز الوصية لوارث الخ)

(١) ان أشرفت على الموت من هذا المرض

(مبحث للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى الخ)

من المحل المزبور ﴿ ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جازت والا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر لا تجوز وان أجازت الورثة وان كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تجوز في قول أبي يوسف ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لام ولد قاتله لا تجوز الا باجازة الورثة من المحل المزبور ﴿ جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله من المحل المزبور ﴿ أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته قاضيخان في فصل مسائل مختلفة من كتاب الوصايا ﴿ ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم يؤاجر الدار ويدفع اليه غلتها فان أراد الموصى له بالغلة ان يسكن بنفسه قال أبو بكر الاسكاف يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم ليس له ذلك من المحل المزبور ﴿ رجل أوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة العلم من المحل المزبور وعن بعض أهل الفضل رجل اوصى بان يباع كتبه ما كان خارجا من العلم ويوقف كتب العلم وفتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم من المحل المزبور ﴿ رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر ليس للورثة ان يعطوه قيمتها ولو قال هي للمساكين جاز لهم ان يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث لان الموصى له ان كان معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له فاذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم ان يمنعوه أما في الصدقة المقصود هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين من المحل المزبور ﴿ ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه وعن محمد رحمه الله ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله وأما انا فأرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به قاضيخان في تصرفات الوصي ﴿ (قم) وصي أدى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لا بينة فله تحليف الورثة من الثامن والعشرين من الفصولين والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه أدى جعل عبده الآبق من غير اجازة الرابعة ادعى انه أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى أنه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشرة ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشرة ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطا وهو ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا أشباه من كتاب الوصايا ﴿ وللوصي

(مبحث يقبل قول الوصي فيما يدعيه الا في مسائل الخ)

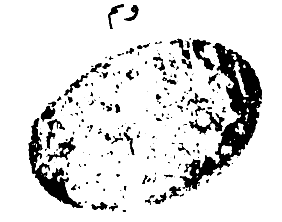
أن يوكل ببيع مال اليتيم و يوكل فى تقاضى ديون الميت وأمواله و يتجر لليتيم بماله و يبضع له و يودع له و قال أبو حنيفة رحمه الله يؤدى فطرته و يضحى له من ماله ان كان له مال قنية فى باب تصرفات الاب والام والوصى من كتاب الوصايا ۞ طمع السلطان فى مال اليتيم فاعطى البعض من ماله ان أمكن الدفع بلا اعطاء ضمن والالا وفى النوازل ان خاف القتل أو قطع عضو لا يضمن وان خاف الحبس أو القيد يضمن خاف ان لم يدفع يأخذ ماله ان كان يأخذ البعض و يترك مافيه كفاية لا يدفع البعض وان خاف أخذ كله له أن يدفع البعض أصله قوله تعالى و كان وراءهم ملك يأخذ الآية هذا اذا دفع الوصى أما السلطان اذا أخذ بنفسه لا ضمان على الوصى ۞ مات عن بنتين وعصبة فطالب السلطان من التركة ولم يقر بالعصبة فغرم للسلطان بامر البنتين حتى ترك التعرض اذ لم يقدر الوصى على تخليص التركة الا بما غرم فهذا محسوب على كل التركة لا على نصيب العصبة خاصة ۞ الوصى اذا طوالب بجناية دار اليتيم ولو امتنع ازدادت المؤنة يؤديها وفى النوازل مر بمال اليتيم على ظالم أو خاف ان لم يهد اليه هدية أن يأخذ كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول وفى فتاوى النسفى أنفق الوصى على باب القاضى يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على أجر المثل بزازية فى الثامن من الوصايا ۞ (قم) لا يضمن الوصى ما أنفق فى المصاهرة بين اليتيمة أو اليتيم وغيره فى ثياب الخاطب أو الخطبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة فى الاعياد وغيرها من مال اليتيم أو اليتيمة مما هو متعارف وان كان لهما منها بد (قع عك) اتخذ ضيافة من مال الصغير لختنه للاقارب والجيران والحجام فاكلوا من ذلك لم يضمن اذا لم يسرف (حم) مثله وكذا لو اتخذ ضيافة لمؤدب الصبى ومن عنده من الصبيان وكذا العيدين (بت) وجمد الوبرى يضمن فيهما قنية فى باب تصرفات الاب والام والوصى من كتاب الوصايا ۞ رجل له عبد فاوصى بان يخدم ولديه سنة ثم يعتق جازت الوصية و يخدمهما على قدر ميراثهما ذكرا كان أو انثى وانما تبطل الوصية اذا قال فى الوصية يخدمهما على السواء فحينئذ لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى تبطل الوصية ولو كانا ذكرين جازت الوصية خزانة المفتين فى كتاب الوصايا ۞ وذكر فى الفتاوى لو أوصى بان يعتق عبده بعد خدمته لولديه سنة يجوز الوصية و يخدمهما على قدر ميراثهما الا ان يقول فى وصيته يخدمهما على السواء فبطلت الوصية اذا كان أحد ولديه ذكرا والآخر انثى لانه لو جاز ذلك لاشتركا فى الخدمة وصارت الوصية للوارث فاما اذا كانا ذكرين أو انثيين جاز ذلك وصار سبيله سبيل الميراث دون الوصية ولا يجوز التزوج بهذه الامة لانها باقية على ملك الميت مهملة الى وقت انفاذ عتقها ولو أوصى ان يخدمهم ثم هو حر لم يعتق الا ان يعتقوه لانه لا يملك الاعتاق بعد الموت لانه ليس باهل له ولم يعلق عتقه بشرط فلا يعتق ما لم يعتقوه ولو صالحوه من الخدمة على شئ ونجزوا العتق جاز من المحيط للسرخسى فى باب الوصية بالعتق للعبد بعد الخدمة من كتاب الوصايا ۞ رجل قال لأمته عند الوصية اذا خدمت ابنى هذا وابنتى هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج الابنة و يصيب الابن ثمن الجارية وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان استغناء الكبيرين والصغيرين يكون عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقى الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء أحدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك أحدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر فان مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت معلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك قاضيخان فى

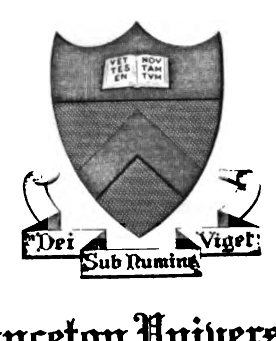
فصل

فصل التعليق من كتاب العتاق ۞ وفى المنتقى اذا اشترى الوصى بمال اليتيم غلاما لنفسه ان
كان الثمن خيرا لليتيم أجزت الشراء وان كان الغلام خيرا لليتيم جعلته لليتيم لم أجز شراءه لنفسه
وفى غريب الرواية والجامع فى الفتاوى من مجموع النوازل وصى اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه
مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لى فالربح لى وقال الوصى اشتريت لى فلا شئ لك
من الربح يكون الربح كله لليتيم وان توى المال يضمنه الوصى أدب الاوصياء فى كتاب البيوع
۞ الام والاخ وسائر المحارم لا يملكون الانفاق على الصغار من مالهم الا بامر الحاكم لانه ليس لهم
ولاية التصرف فى المال وان أنفقوا ضمنوا فى الحكم لعدم الولاية وعن الامام محمد رحمه الله انه
استحسن فيما لابد للصغير منه دفعا للفساد وفى آخر كراهية الجامع ما يخالفه وتأويله وهو الحاصل
من الفتاوى والمختار أنه اذا كان من جنس النفقة يملك فى حجره أم لا وان لم يكن طعاما ان كان
دراهم يملك ان كان فى حجره والا لا وان كان يحتاج الى بيعه لا يملك البيع والانفاق الا بعد ان يجعله
الحاكم وصيا من نفقات البزازية ۞ (عت) مات عن زوجة وأولاد صغار فلها بيع شئ من
منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة دون غيرها وجنسه فى نفقات (صغر) قنية فى باب تصرف
الاب والام والوصى من كتاب الوصايا وعن الثانى فى وصى يتيم زرع بذر اليتيم فى أرض اليتيم واشهد
أنه ضامن للبذر قرضا عليه وانه استأجر الارض لنفسه فان كان الاجر خيرا لليتيم فاجعل الاجر
لليتيم نفسه والزرع للوصى وان الزرع خيرا لليتيم فاجعل الزرع له دلت المسئلة على ان الوصى
يملك الاستقراض من مال اليتيم وان استقرض البذر من اليتيم وزرع فى أرض نفسه فالزرع
للوصى لانه زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه فى أرض اليتيم وان زرع بذر اليتيم فى أرض
اليتيم وقال زرعته لنفسى فان كان فى ذلك ربح ظاهر لم يصدق بزازية فى نوع فى تصرفات الاب
والوصى والقاضى من كتاب الوصايا ۞ وفى الخلاصة مريض قال ان جاء رجل يدعى على ما بين
الدرهم الى الخمسمائة فاعطوه قال ان لم يقيد الاعطاء برأى الوصى أو برأى رجل بعينه كانت
الوصية باطلة فيض كركى فى آخر الوصايا ۞ الوصية للمسجد لا تجوز عند الثانى خلافا
لمحمد ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا ۞ أوصى بماله من الدين على مديونه لآخر تصح أوصى بثلث
ماله للكعبة جاز لمساكين مكة قال محمد رحمه الله أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت
المقدس وتصرف الى سراجه ونحو ذلك ۞ أوصى بثلث ماله للثغور فهو باطل فى القياس وفى
الاستحسان أجعله فى مساكين الثغور بزازية فى آخر نوع فى الرجوع من كتاب الوصايا ۞ وعن
محمد رحمه الله أوصى بثلث ماله ليسرج فى المسجد جاز ولو أوصى لسراج المسجد لا بزازية فى
الخامس من الوصايا ۞ وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال أوصيت لفلان بجميع
نصيبى من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله الخانية ان خرج
النصف من ثلث ماله (م) قال ثمة والبيع فى هذا مخالف للوصية فان من قال لغيره بعت من فلان
جميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث بكذا درهما وكان نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث
تتارخانية فى الفصل الثامن من الوصايا ۞ (فقط) التصرفات المقيدة لاحكامها قبل الموت من
المريض هل يعتبر فيها اجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيها وفى (جغ) مريض حر رقنه ورضى
به الورثة قبل موته فالقن لا يسعى فى شئ جامع الفصولين فى عتق المريض من أحكام المرضى وفى
الذخيرة ابراء الوصى عن الدين ان وجب بعقده صح عندهما وضمن ولا يصح عند الثانى وان
وجب لا بعقده لا يصح عند الكل بزازية فى تصرفات الاب والوصى من كتاب الوصايا

(يقول المتوسل الى الله تعالى بالمقام الرفيع الحسيني الفقير الى الله تعالى محمد الحسيني خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة الكبرى الميرية ببولاق مصر المعزية)

سبحان من بين ما أشكل من الاحكام على عباده فى واقعات المفتين وبثق مياه الحكمة من ينابيع قلوب العلماء فاثمرت بها غراس الشريعة الغراء وأينعت رياض الحق المبين نحمده على ما أولانا من نعمه ونشكره على ماسوّغنا من هنئ احسانه وكرمه ونصلى ونسلم على سيدنا محمد نور الانوار ومهبط الحكم والاسرار وعلى آله وصحبه نجوم الهدى ورجوم العدى (أما بعد) فقد تبلجت غرة هذا الكتاب الرشيق القوام وبدا بدر طلعته الزهراء فجلت غياهب الظلام وهو العقد الثمين المسمى (بواقعات المفتين) نخطر يميس فى حلل الدلال ويتيه بشكله على الاشكال يستلّ بلطف روائه الالباب ويحتلّ برقة بهجته قلوب العشاق والاحباب فلله منه نسق فاق الدر انتظاما وظريف الاناسى طباعا وزهى البدور تماما على ذمة الشاب النجيب الثقف اللقن النبيه اللبيب السالك من محاسن الشيم على أحسن سبيل أكمل مسير حضرة الشيخ مصطفى الجندى الصغير فى ظل من عم رعاياه سابغ أنعامه وتمتعوا بهنئ احسانه واكرامه رافع لواء العدل على هام رعيته قاصم معانديه بماضى عزمه وقاصم سطوته الخديو الاعظم والداور الاكرم ولى نعمتنا على التحقيق جناب أفندينا الافخم محمد باشا توفيق أدام الله أيامه ودولته وقوى شوكته وصولته وحفظ أنجاله وجعلهم غرة فى جبين الاعصار ولاسيما عباسه الشبل النجيب والاسد الهصار * بالمطبعة الكبرى الميرية العامرة ببولاق مصر القاهرة مشمولا طبعه الرائق البديع الجليل وشكله الفائق البارع الجميل بنظر ناظرها الجناب الامجد والهمام الاوحد ذى العز والمكانة والهمة والفطانة من عليه أخلاقه باللطف تثنى حضرة حسين باشا حسنى وتطرجناب وكيله السالك جادة سبيله من خاطبته المعالى بابالك أعنى حضرة محمد بيك حسنى * فى أواسط شهر ربيع الاول من عام ثلثمائة وواحد بعد الالف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف صلى الله وسلم عليه وعلى جميع أصحابه وآله وكل ناسج على منواله ماسح غيث وعم وطلع بدر وتم




VET TES TAM EN
NOV TAM TVM
Dei
Sub Numine
Viget



